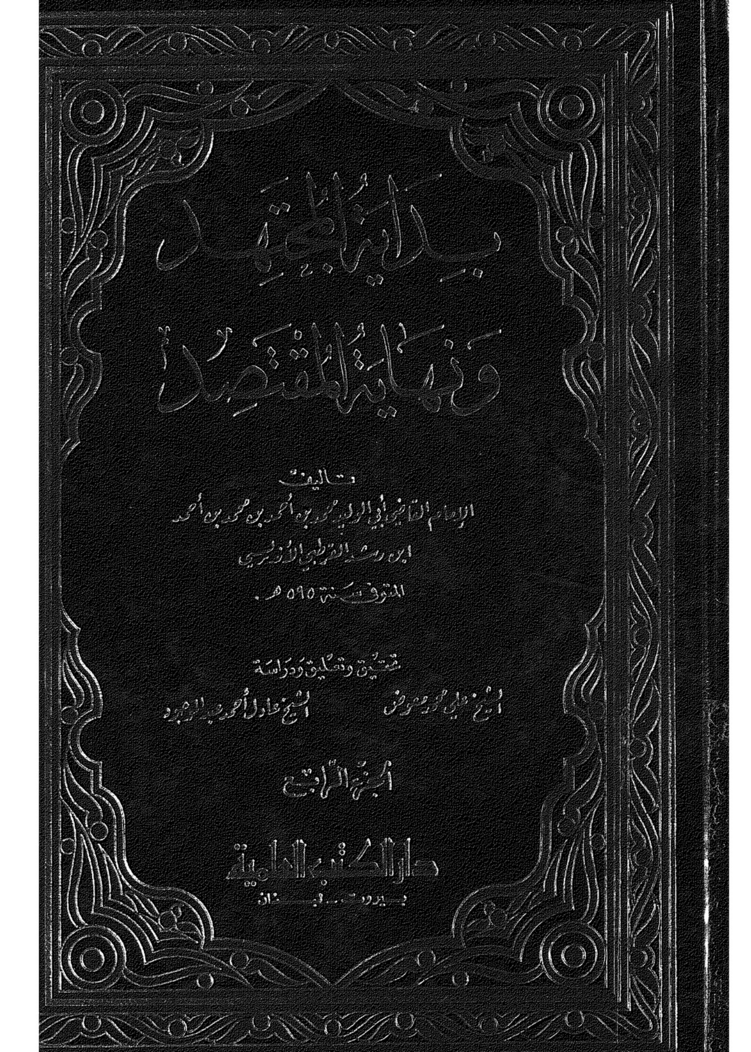
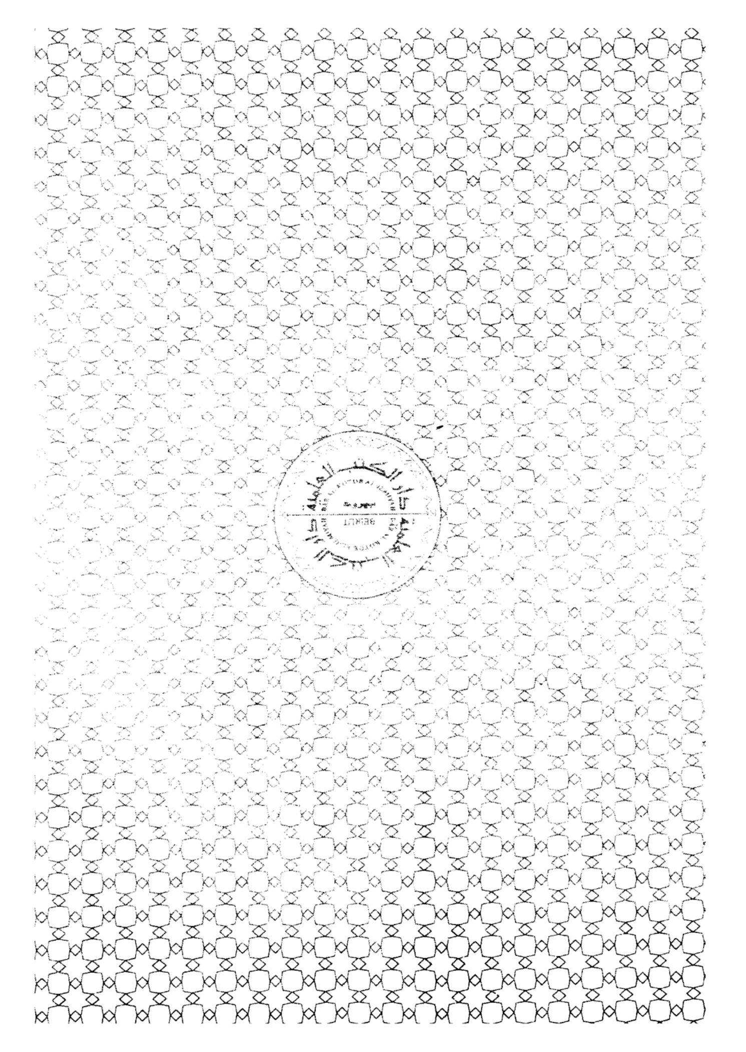
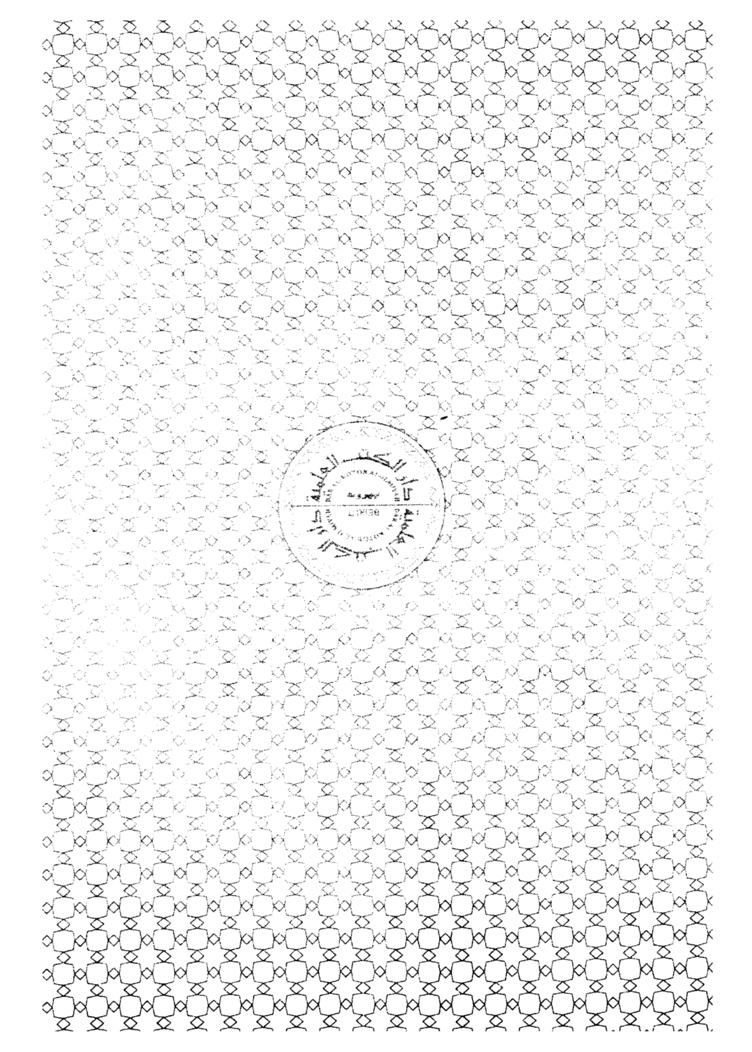

بداية المجتهد
ونهاية المقتصد
تأليف
الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد
ابن رشد القرطبي الأندلسي
المتوفى سنة ٥٩٥ هـ.
تحقيق وتعليق ودراسة
الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الجزء الرابع
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان





إهـــــــداء ٢٠٠٦

المرحوم الدكتور/ علي حسين كرار

القاهرة



تأليف

الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد
ابن رشد القرطبي الأندلسي
المتوفى سنة ٥٩٥ هـ.

تحقيق وتعليق ودراسة

الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء الرابع

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت

تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وسلم تسليماً

كِتَابُ الأَيْمَانِ

تقسيمات لهذا الكتاب : وهذا الكتاب ينقسم أولاً إلى جملتين :

الجملة الأولى : في معرفة ضُرُوبِ الأيمان ، وأحكامها .

الجملة الثانية : في معرفة الأشياء الرافعة للأيمان اللازمة ، وأحكامها .

الْجُمْلَةُ الأُولَى

وهذه الجملة يها ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في معرفة الأيمان المباحة ، وتمييزها من غير المباحة .

والثاني : في معرفة الأيمان اللغوية ، والمنعقدة .

والثالث : في معرفة الأيمان التي ترفعها الكفارة ، والتي لا ترفعها .

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي مَعْرِفَةِ الأَيْمَانِ (١) الْمُبَاحَةِ وتَمْيِيزِهَا مِنْ غَيْرِهَا

اتفق الجمهور على أن الأشياء منها ما يجوز في الشرع أن يُقْسَمَ به، ومنها ما لا يجوز أن يقسم به.

واختلفوا في أي الأشياء هي (٢) التي بهذه الصفة .

الْحَلفُ الْمُبَاحُ فِي الشَّرْعِ :

فقال قوم : إن الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله ، وإن الحالف بغير الله عَاصٍ ؛ وقال قوم : بل يجوز الحلف بكلِّ مُعَظَّمٍ في الشرع (٣) .

[هَلْ يَصِحُّ الْحلفُ بصفَات الله ، وَأَفْعَاله ؟]

والذين قالوا : إن الأيمانَ المباحة هي الأيمَان باللّه سبحانه - اتفقوا على إباحة الأيمان التي بأسمائه ، واختلفوا في الأيمان التي بصفاته، وأفعاله .

وسبب اختلافهم في الحلف بغير الله من الأشياء المعظمة بالشرع : معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للأثر ؛ وذلك أن الله قد أقسم في الكتاب العزيز بأشياء كثيرة ؛ مثل قوله: ﴿**وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ**﴾ [الطارق : ١] ، وقوله : ﴿ **وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى** ﴾ [النجم : ١] إلى غير ذلك من الأقسام الواردة في القرآن ،، وثبت أن النبي - عليه الصلاة والسلام -

---

(١) الأيمان لغة : جمع يمين وهو القوة ، وفى الصحاح : اليمين القسم ، والجمع : الأيْمُن والأيْمَان .
انظر : الصحاح ٦/ ٢٢٢١ ، المصباح المنير ٢/ ١٠٥٧ ، والمغرب ٢/ ٣٩٩ ، لسان العرب ٣/ ٤٦٢، القاموس المحيط ٤/ ٢٨١ .
اصطلاحاً :
عرفه الحنفية بأنه : عقد قوى به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه .
وعرفه الشافعية بأنه : تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به .
وعرفه المالكية بأنه : تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته .
وعرفه الحنابلة بأنه : توكيد حكم أى : محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص .
انظر : تبيين الحقائق ٣/ ١٠٧ ، شرح فتح القدير ٤/ ٢٢ ، مغنى المحتاج ٤/ ٣٢٠ ، المحلى على المنهاج ٤/ ٣٧٠ ، حاشية الدسوقى ٢/ ١١٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤١٩

(٢) فى الأصل : واختلفوا فى أى الأشياء هى الأشياء .

(٣) عند جمهور العلماء أنه لا يجوز الحلف بغير الله وصفاته قال الشافعى : أخشى أن يكون معصية ، وقال ابن عبد البر ، وهذا أصل مجمع عليه ، وقيل : يجوز ؛ لأن الله أقسم بمخلوقاته ، وأجيب بأنه أقسم بها دلالة على قدرته وعظمته ولله أن يقسم بما شاء من خلقه . المغنى ٨/ ٦٦٧

قال: « **إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، مَنْ كَانَ حَالِفاً ، فَلْيَحْلِفْ بِالله ، أَوْ لِيَصْمُتْ**»(٧٧٥)، فمن جمع بين الأثر والكتاب ، بأن قال : إن الأشياء الواردة في الكتاب المقسوم بها فيها محذوف ، وهو الله تبارك وتعالى ، وأن التقدير : وَرَبِّ النجم ، ورب السماء - قال : الأيمان المباحة هي الحلف بالله فقط ، ، ومن جمع بينهما بأن (١) المقصود بالحديث إنما هو ألاَّ يعظم من لم يعظم الشرع ، بدليل قوله فيه : « **إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ** » ، وأن هذا من باب الخاص أريد به العام - أجاز الحلف بكل معظم في الشرع .

---

(٧٧٥) أخرجه البخارى (١١/٥٣٨) كتاب الأيمان والنذور : باب لا تحلفوا بآبائكم ، حديث (٦٦٤٧) ، ومسلم (٣/١٢٦٦) كتاب الأيمان : باب النهى عن الحلف بغير الله ، حديث (٢/١٦٤٦)، والترمذى (٤/٩٣) كتاب النذور والأيمان : باب ما جاء فى كراهية الحلف بغير الله ، حديث (١٥٣٣)، والنسائى (٧/٤) كتاب الأيمان : باب الحلف بالآباء حديث (٢٧٦٦) ، .والحميدى (٢/ ٢٨٠) رقم (٦٢٤) ، والطيالسى (١/ ٢٤٦ - منحة) رقم (١٢١١) ، وابن الجارود (٩٢٢) ، وأحمد (٢/ ٧ ، ٨) ، وأبو يعلى (٩/ ٣١٤) رقم (٥٤٣٠) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (١/ ٣٥٤ - ٣٥٥) ، والبيهقى (١٠/ ٢٨) كتاب الأيمان: باب كراهية الحلف بغير الله عز وجل ، كلهم من طريق الزهرى عن سالم عن أبيه به مرفوعاً.

وقال الترمذى : حديث ابن عمر ، حديث حسن صحيح .

وأخرجه مالك (٢/ ٤٨٠) كتاب النذور والأيمان : باب جامع الأيمان ، حديث (١٤) ، والبخارى (١١/٥٣٨) كتاب الأيمان والنذور : باب لا تحلفوا بآبائكم ، حديث (٦٦٤٦) ، ومسلم (٣/١٢٦٦) كتاب الأيمان : باب النهى عن الحلف بغير الله ، حديث (٣/١٦٤٦) ، والترمذى (٤/٩٣) كتاب النذور والأيمان : باب ما جاء فى كراهية الحلف بغير الله ، حديث (١٥٣٤) ، والدارمى (٢/١٨٥) كتاب الأيمان : باب النهى أن يحلف بغير الله ، وأحمد (٢/ ١١ ، ١٧ ، ١٤٢) ، وابن أبى شيبة (٤/١٧٩) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٤٥ - منحة) رقم (٦٨٦) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (١/ ٣٥٥) ، وابن حبان (٤٣٤٤ ، ٤٣٤٥ ، ٤٣٤٦ - الإحسان) ، والبيهقى (١٠/ ٢٨) كتاب الأيمان: باب كراهية الحلف بغير الله عز وجل ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٩/ ١٦٠) ، والبغوى فى «شرح السنة » (٥/ ٢٧١ - بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به .

قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

وأخرجه البخارى (١١/ ٥٣٩) كتاب الأيمان والنذور : باب لا تحلفوا بآبائكم ، حديث (٦٦٤٨) ، ومسلم (٣/ ١٢٦٧) كتاب الأيمان : باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى ، حديث (٤/١٦٤٦) ، وأحمد (٢/ ٢٠/ ٧٦ ، ٩٨) ، والنسائى (٧/٤) كتاب الأيمان : باب التشديد فى الحلف بغير الله تالى، وابن حبان (٤٣٤٧- الإحسان) ، والبيهقى (١٠/ ٢٩) كتاب الأيمان : باب كراهية الحلف بغير الله عز وجل. من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر به . وقد روى ابن عمر هذا الحديث عن أبيه :

أخرجه البخارى (١١/٥٣٨) كتاب الأيمان والنذور : باب لا تحلفوا بآبائكم ، حديث (٦٦٤٧) ، ومسلم (٣/١٢٦٦) كتاب الأيمان : باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى ، حديث (١/١٦٤٦) ، وأبو داود (٢/٢٤٢) كتاب الأيمان والنذور : باب فى كراهية الحلف بالآباء ، حديث (٣٢٥٠) ، والنسائى (٧/ ٥) كتاب الأيمان : باب الحلف بالآباء ، وابن ماجه (١/ ٦٧٧) كتاب الكفارات : باب النهى عن أن يحلف بغير الله ، حديث (٢٠٩٤) ، وأحمد (١/ ١٨) ، وعبد بن حميد فى « المنتخب من المسند » (ص-٣٢) رقم (٩) كلهم من طريق الزهرى عن سالم عن أبيه عن عمر قال : سمعنى رسول الله ﷺ أحلف بأبى فقال : « إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » قال عمر : فوالله ما حلفت بها ذاكراً أو آثراً .

(١) فى الأصل : بأن قال .

فإذاً سَبَبُ اختلافهم : هو اختلافهم في بناء الآية ، والحديث [١] .

وأما من منع الحلف بصفات الله ، وبأفعاله فضعيف .

وسبب اختلافهم : هل هو يقتصر بالحديث على ما جاء من تعليق الحكم فيه بالاسم فقط ، أو يُعَدَّىٰ إلى الصفات ، والأفعال ، لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير ، وهو أشبه بمذهب أهل الظاهر ، وإن كان مروياً في المذهب ، حكاه اللخمي عن محمد ابن المواز .

وشذت فرقة : فمنعت اليمين بالله عَزَّ وجَلَّ ، والحديث نص في مخالفة هذا المذهب .

* * *

الْفَصْلُ الثَّانِي :
في مَعْرِفَةِ الأَيْمَانِ اللَّغَوِيَّةِ وَالْمُنْعَقِدَةِ

اتفقوا أيضاً على أنَّ الأيمانَ منها لَغْوٌ ، وَمنها منعَقدة ؛ لقولهِ تعَالى : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمانَ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

[مَا هِيَ الْيَمِينُ اللَّغْوُ ؟]

واختلفوا فيما هي [٢] اللغو [٣] : فذهب مالك ، وأبو حنيفة إلى أنها اليمين على

---

(١) وأيضاً من أسباب اختلافهم : ما وقع من التعارض بين الأحاديث كقوله ﷺ : « أفلح وأبيه إن صدق » « وأبيك لو طعنت فى فخذها لاجزأك » .

وللجمهور ما روى عن النبى : « أن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفا فليحلف بالله ، أو ليصمت » متفق عليه وقوله : « من حلف بغير الله فقد أشرك » وقد أجيب عما ورد من الحديث : بأن هذه اللفظة غير محفوظة ، والحديث الآخر قال أحمد : لو كان يثبت . الخ .

المغنى ٨/ ٦٧٧ ، ٦٨٧

(٢) فى الأصل : هو .

(٣) ذهب جمهور العلماء إلي أنه لا كفّارة فى يمين اللّغو ، سواء تعلقت بالماضى أو بالحال أو بالاستقبال ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم . . . ﴾ الآية ، فقد فسر – سبحانه وتعالى – المؤاخذة بقوله : ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين . . . ﴾ الإية ، فعلم من ذلك : أن المؤاخذة المنفية فى اللغو هى الكفارة ، وذلك يفيد بظاهره أن يمين اللغو لا كفارة فيها من غير تفصيل .

وقالت المالكية : إن تعلقت بغير المستقبل ، فلا كفارة فيها ، وإن تعلقت به ، ففيها الكفارة ؛ لشبهها باليمين المنعقدة من حيث إن فيها انتهاكاً لحرمة التعظيم بحلفه على ما يجهله من غير أن يتثبت فى ذلك .

وقد اختلفوا فى تفسير اللغو :

فمنهم من قال : هو ما جرى على لسان الحالف من غير قصد « كلا والله ، وبلى والله ، وهم الشافعية ورواية عن أبى حنيفة ، وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس وروايةَ عن أبى حنيفةَ ، وهو مروى عن ابن عمر ، وابن عباس ورواية عن أبى حنيفة ، وهو مروى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة – رضى الله عنهم – والشعبى ، وعكرمة ، وعطاء ، والقاسم وغيرهم ، وسواء تعلق عندهم بالماضى أو بالمستقبل ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم . . . ﴾ الآية . =

الشيء يَظَنُّ الرجل أنه على يَقِينٍ منه ، فيخرج الشيء على خلاف ما حلف عليه .

وقال الشافعي : لَغْوُ اليمين ما لم تنعقد عليه النية ؛ مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء المخاطبة : لا والله ، لا بالله ، مما يجري على الألسنة بالعادة، من غير أن يعتقد لزومه ؛ وهذا القول رواه مالك في « الموطأ » عن عائشة ، والقول الأول مروي عن الحسن بن أبي الحسن ، وقتادة ، ومجاهد ، وإبراهيم النخعي .

= يقال : لغا يلغو . ولغا يلغا إذا تكلم بما لا حقيقة له ، ولا قصد له فيه ، وقد ذكر فى التفسير هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد ، كقوله : لا والله ، وبلى والله .

قال الأزهرى : اللغو فى كلام العرب على وجهين :

أحدهما : فضول الكلام ، وباطله الذى يجرى على غير عقد .

والثانى : ما كان فيه رفث وفحش ومأثم .

وقال قتادة فى قوله تعالى : ﴿ لا تسمع فيها لاغية ﴾ : ما يؤثم .

وقالت عائشة - رضى الله عنها - : إن رسول الله ﷺ قال : « يعنى فى اللغو فى اليمين هو كلام الرجل فى بيته : لا والله ، وبلى والله » . أخرجه أبو داود ، ورواه الزهرى ، وعبد الملك بن أبي سليمان ، ومالك بن مغول ، عن عطاء ، عن عائشة موقوفاً .

وقالت المالكية : هو الحلف على شىء يعتقده الحالف « أى : يغلب على ظنه فيظهر له خلافه » ، وهو مذهب الحنفية .

وحجتهم فى ذلك : أن قوماً تراجعوا عند رسول الله ﷺ وهم يرمون بحضرته ، فحلف أحدهم : لقد أصبت ، وأخطأت يا فلان ، فإذا الأمر بخلاف ذلك . فقال الرجل : حنث يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : « أيمان الرماة لغو لا حنث فيها ، ولا كفارة » ، فقد جعل النبى ﷺ يمين من حلف، وهو ظان أن الأمر على ما حلف ، فإذا هو بخلافه يمين لغو لا كفارة فيها ، وذلك مفيد أن لغو اليمين هو : ما تقدم .

وقالت الحنابلة : هو ما جرى على اللسان من غير قصد أو الحلف على شىء يعتقد ، فيظهر له خلافه ، ودليلهم ما تقدم للشافعية والمالكية والحنفية .

وإذا نظرنا إلى دليل كلٍّ وجدنا أن اللغو الذى ينبغى أن يعتبر هو : ما جرى على اللسان من غير قصد فقط ؛ لأن هذا هو معنى اللغو فى اللغة ، والألفاظ تحمل على معانيها اللغوية ؛ ما لم يرد عن الشرع ما يحملها على خلافه ، ولم يرد عنه ما يخالف ذلك ، بل ورد ما يعضده فقد أجابت عائشة - رضى الله عنها - حينما سُئِلَتْ عن اللغو فى اليمين بأنه هو كلام الرجل فى بيته : (لا والله ، وبلى والله) ، ووافقها على ذلك كثير من الصحابة والتابعين ، فإن كان هذا القول قالته عن سماع من رسول الله ﷺ فالحجة فيه واضحة ، وإن كان قولاً منها ، فهو تفسير لصحابى يعرف معانى الألفاظ اللغوية ، والمعانى الشرعية ، وقوله مقبول .

وأما حديث الرماة : فقد قال الحافظ فيه : أنه لا يثبت ؛ لأنه من مراسيل الحسن ، وهو ممن لا تعتبر مراسيله ؛ لأنه كان لا يتحرى الثقة .

وفيه قول ثالث : وهو أن يحلف الرجل ، وهو غضبان ؛ وبه قال إسماعيل القاضي من أصحاب مالك .

وفيه قول رابع : وهو الحلف على المعصية ؛ وروي عن ابن عباس .

وفيه قول خامس : وهو أن يحلف الرجل على ألاَّ يأكل شيئاً مباحاً له بالشرع .

والسبب في اختلافهم في ذلك : هو الاشتراك الذي في اسم اللغو ؛ وذلك أن اللغو قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى : ﴿ وَالْغَوْا فيه لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ ﴾ [فصلت ٢٦]، ، وقد يكون الكلام الذي لا تنعقد عليه نيةُ المتكلم به ، ويدل على أن اللغو في الآية هو هذا : أن هذه اليمين هي ضِدُّ اليمين المنعقدة ، وهي المؤكدة ، فوجب أن يكون الحكم المضاد للشيء المضاد .

والذين قالوا : إن اللغو هو الحلف في إغلاق ، أو الحلف على ما لا يوجب الشرع فيه شيئاً ، بحسب ما يعتقد في ذلك قوم - فإنما ذهبوا إلى أن اللغو ههنا يدل على مَعْنًى عرفي في الشرع ؛ وهي الأيمان التي بيَّنَ الشرع في مواضع أخر سقوط حكمها ؛ مثل ما روي أنه : « لاَ طَلاَقَ فِي إِغْلاَقٍ » (٧٧٦) ،

---

(٧٧٦) أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٦) ، والبخارى فى التاريخ الكبير (١/ ١٧١) ، وأبو داود (٢/ ٦٤٢) كتاب الطلاق : باب فى الطلاق على الغلط ، حديث (٢١٩٣) ، وابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب الطلاق : باب طلاق المكره والناسى ، حديث (٢٠٤٦) ، والحاكم (٢/ ١٩٨) كتاب الطلاق : باب لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق ، والبيهقى (٧/ ٣٥٧) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى طلاق المكره ، وابن أبى شيبة ـ(٥/ ٤٩) ، والدارقطنى (٤/ ٣٦) ، وأبو يعلى (٧/ ٤٢١) رقم (٤٤٤٤) من حديث محمد بن عبيد بن أبى صالح عن صفية بنت شيبة عن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه .

وتعقبه الذهبى فقال : محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم ، وقال أبو حاتم : ضعيف .

وقد توبع على هذا الحديث تابعه زكريا بن اسحق ومحمد بن عثمان .

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٣٦) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء رقم (٩٩) ، والبيهقى (٧/ ٣٥٧) كتاب الخلع والطلاق : باب ما جاء فى طلاق المكره من طريق قزعه بن سويد نا زكريا ابن إسحق ، ومحمد ابن عثمان جميعاً عن صفية بنت شيبة عن عائشة أن النبى ﷺ قال : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق».

قال أبو الطيب آبادى فى « التعليق المغنى » (٤/ ٣٦ - ٣٧) : الحديث فى إسناده قزعة بن سويد الباهلى البصرى ، قال البخارى : ليس بذاك القوى ولابن معين فيه قولان ، وقال أحمد : مضطرب الحديث ، وقال أبو حاتم : لا يحتج به ، وقال النسائى : ضعيف .

وذكر الحديث البخارى فى « التاريخ الكبير » (١/ ١٧٢) من طريق يحيى بن يحيى أخبرنا إسماعيل=

وما أشبه ذلك، لكن [1] الأظهر هما القولان الأولان ،أعني : قول مالك ، والشافعي .

* * *

الْفَصْلُ الثَّالِثُ :

فِي مَعْرِفَةِ الأَيْمَانِ الَّتِي تَرْفَعُهَا الْكَفَّارَةُ [2] ، وَالَّتِي لاَ تَرْفَعُهَا

في هذا الفصل أربع مسائل :

[هَلْ تَرْفَعُ الْكَفَّارَةُ كُلَّ أَنْوَاعِ الأَيْمَانِ الْمُنْعَقِدَةِ ؟]

المسألة الأولى : اختلفوا في الأيمان بالله - تعالى - المنعقدة ، هل يرفع جميعها الكفارة، سواء كان حلفاً على شيء ماض أنه كان فلم يكن، وهي التي تعرف باليمين الْغُموسِ ؛ وذلك إذا تعمد الكذب ،أو علي شيء مستقبل ؛ أنه يكون من قبل الحالف ، أو من قبل من هو بسببه فلم يكن ؟ فقال الجمهور : ليس في اليمين الغموس كَفَّارَةٌ ، وإنما الكفارة في الأيمان التي تكون في المستقبل إذا خالف اليمين الحالف .

ابن عياش عن عطاف بن خالد عن محمد بن سعيد عن عطاء بن أبى رباح عن عائشة عن النبى ﷺ به .

وقد رجح أبو حاتم الطريق الأول ، وهو طريق صفية على هذا الطريق ، فقال ابن أبى حاتم فى «العلل» (١/ ٤٣٠) رقم (١٢٩٢) : سألت أبى عن حديث رواه محمد بن إسحاق عن ثور بن زيد الديلى عن محمد بن عبيد عن صفية بنت شيبة عن عائشة عن النبى ﷺأنه قال : « لا طلاق ولا عتاق فى غلاق » ، ورواه عطاف بن خالد قال : حدثنى محمد بن عبيد عن عطاء عن عائشة عن النبى ﷺ. قلت : أيهما الصحيح قال : حديث صفية أشبه . قيل : لأبى ما معنى قول النبى ﷺ لا طلاق ولا عتاق فى غلاق قال يعنى فى استكراه .

(١) فى الأصل : فمن .

(٢) دليل مشروعيتها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين . . . ﴾ الآية .

بين الله سبحانه وتعالى أن اليمين اللغو لا مؤاخذة فيها وأن اليمين المنعقدة فيها المؤاخذة وهى الكفارة فكان ذلك دليلاً على مشروعية الكفارة عند الحنث فى اليمين .

وأما السنة : فما روى عنه ﷺ أنه قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذى هو خير وكفِّر عن يمينك » فأنت تراه ﷺ بين أن الحالف إذا أراد أن يفعل ما حلف على عدم فعله لأن المصلحة فى فعله له ذلك وعليه أن يكفر عن يمينه . فأفاد أن الكفارة فى اليمين مشروعة عند الحنث فيها .

وأما الإجماع : فقد اتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الكفارة فى اليمين بالله مشروعة ولا نعلم من يخالف فى ذلك .

واختلفت كلمة العلماء فى سبب كفارة اليمين .

فمنهم من قال : إن السبب هو الحنث ، وأما اليمين فسبب بعد الحنث ، وشرط قبله ؛ للانعقاد ، وإلى هذا ذهب أصحاب الرأى ، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه ، وداود الظاهرى .

من قال : إن السبب هو اليمين ، وأما الحنث فشرط أو سبب ، وعليه المالكية ، والشافعية ، والحنابلة، وربيعة ، والأوزاعى .

ثم اختلفوا بعد ذلك فى نوع اليمين التى هى سبب أو شرط فى الكفارة .

ومِمن قال بهذا القول : مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد بن حنبل .

وقال الشافعي ، وجماعة : تجب فيها الكفارة ، أي : تُسْقِطُ الكفارةُ الإثمَ فيها ؛ كما تسقطه في غير الغموس .

وسبب اختلافهم : معارضة عموم الكتاب للأثر ؛ وذلك أن قوله تعالى : ﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ... ﴾ [المائدة : ٨٩] الآية - يوجب أن يكون في اليمين الغموس كفارة ؛ لكونها من الأيمان المنعقدة ،، وقوله عليه الصلاة والسلام : « مَن اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ بِيَمينِه ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ ، وأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ » [٧٧٧] - يوجب أن اليمين الغموس ليس فيها كفارة.

ولكن الشافعي : إما [١] أن يستثنى [٢] من الأيمان الْغَمُوسِ ما لا يقتطع بها حق الغير[٣]؛ وهو الذي ورد فيه النص ، أو يقول : إن الأيمان التي يقتطع بها حق الغير قد جمعت الظلم ، والحنث ، فوجب ألا تكون الكفارة تهدم الأمرين جميعاً ، أو ليس يمكن فيها أن تهدم الحنث دون الظلم ؛ لأن رفع الْحِنْث بالكفارة إنما هو من باب التوبة ، وليس تتبعض التوبة في الذنب الواحد بعينه ، فإن تاب ورَدَّ المظلمة ، وكَفَّر، سقط عنه جميع الإثم .

[مَنْ قَالَ : أنا كَافِرٌ - وَالْعِيَاذُ بالله - إنْ فَعَلْتُ كَذَا]

المسألة الثانية : واختلف العلماء فيمن قال : أنا كافر بالله ، أو مشرك بالله ، أو

---

(٧٧٧) أخرجه مالك (٢/ ٧٢٧) كتاب الأقضية : باب ما جاء فى الحنث على منبر رسول الله ﷺ، حديث (١١) وأحمد (٥/ ٢٦٠) ، ومسلم (١/ ١٢٢) كتاب الأيمان : باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فأجره بالنار ، حديث (٢١٨/ ١٣٧) ، والنسائى (٨/ ٢٤٦) كتاب أدب القضاة : باب القضاء فى قليل المال وكثيره ، وابن ماجه (٢/ ٧٧٩) كتاب الأحكام : باب من حلف على يمين ، فاجره ليقتطع بها مالاً ، حديث (٢٣٢٤) ، والبيهقى (١٠/ ١٧٩) كتاب الشهادات : باب التشديد فى اليمين الفاجرة، من حديث أبى أمامة إياس بن ثعلبة الحارثى أن رسول الله ﷺ قال : « من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنة وأوجب له النار . قالوا : وإن كان شيئا يسيراً يا رسول الله ، قال : وإن كان قضيباً من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك » قالها ثلاث مرات .

وللحديث شاهد من حديث جابر بن عتيك :

أخرجه البخارى فى « التاريخ الكبير » (٢/ ٢٠٨) ، والحاكم (٤/ ٢٩٥) عنه عن النبى ﷺ قال : «من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قيل : يا رسول الله وإن كان شيئا يسيراً قال : وإن كان سواكاً وإن كان سواكاً » .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٨٤) ، وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير » ، ورجاله رجال الصحيح خلا أبا سفيان ابن جابر بن عتيك ذكره ابن أبى حاتم ، وروى عنه غير واحد من أهل الصحيح ولم يتكلم فيه أحد .

(١) فى الأصل : للشافعية .   (٢) فى الأصل : تستثنى .

(٣) هذا الذى قاله ابن رشد للشافعى استدلالا واحتمالا قد نسبه إليه ابن عبد البر من قوله صريحا قال : (وقال الشافعى والأوزاعى والمعلى ابن أسد وطائفة من التابعين فيما ذكر المروزى : من تعمد=

يهودي ، أو نصراني إن فعلت كذا ، ثم يفعل ذلك هل عليه كفارة أم لا ؟ .

فقال مالك ، والشافعي : ليس عليه كفارة ، ولا هذه بيمين .

وقال أبو حنيفة : هي يمين ، وعليه فيها الكفارة إذا خالف اليمين ؛ وهو قول أحمد ابن حنبل أيضاً [١] .

وسبب اختلافهم : هو اختلافهم في هل يجوز اليمين بكل ما له حُرْمَةٌ ، أم ليس يجوز إلا بالله فقط [٢] ؟ ثم إن وقعت ، فهل تنعقد أم لا ؟ .

[مَنْ قَالَ : إنَّ الْحَلْفَ بِعَدَمِ التَّعْظِيمِ كَالْحلف بالتَّعْظِيم]

فمن رأى أن الأيمان المنعقدة ، أعني : التي هي بصيغ القسم إنما هي الأيمان الواقعة بالله عز وجل ، وبأسمائه - قال : لا كفارة ؛ إذ ليست بيمين ،، ومن رأى أن الأيمان تنعقد بكل ما عظَّمَ الشرع حرمته قال : فيها الكفارة ؛ لأن الحلف بالتعظيم كالحلف بترك التعظيم ؛ وذلك أنه كما يجب التعظيم يجب ألاَّ يترك التعظيم ، فكما أن من حلف بوجوب حق الله عليه ، كذلك من حلف بترك وجوبه لزمه .

[مَا الْتَزَمَهُ الإنْسَانُ من الْقُرب]

المسألة الثالثة : واتفق الجمهور في الأيمان التي ليست أقساماً بشيء ، وإنما تخرج مَخْرَجَ الإلزام الواقع بشرط من الشروط ؛ مثل أن يقول القائل : فإن فعلت كذا وكذا ، فَعَليَّ مَشْيٌ إلى بيت الله تعالى ، أو إن فعلت كذا وكذا فغلامي حُرٌّ ، أو امرأتي طالق - أنها تلزم في القرب ، وفيما إذا التزمه الإنسان لزمه بالشرع ؛ مثل الطلاق ، والعتق .

[هَلْ في هَذه كَفَّارَةٌ ؟]

واختلفوا هل فيها كفارة أم لا ؟ فذهب مالكٌ إلى أنْ لا كفارة فيها، وأنه إن لم يفعل ما حلف عليه أثم ، ولا بد .

= فعليه الكفارة فيما بينه وبين الله ، فإن اقتطع بها حق امرئ مسلم ، أو ذمى فلا كفارة فى ذلك ، إلا رد ما اقتطع والخروج مما أخذه ظلما لغيره ، فإن فعل ذلك ، فهى توبة ، ويكفر بعد ذلك عن يمينه . الاستذكار : ١٥/٦٦

(١) هذه إحدى الروايتين عن أحمد ، والثانية لا كفارة عليه كقول الشافعى ، قال ابن قدامة : ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب . قال ابن قدامة : والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى .

(٢) يشعر ذلك أن الأحناف القائلين بلزوم الكفارة يقولون بجواز اليمين بكل ما له حرمه ، وهذا خلاف مذهبهم إذ عندهم : (أن من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالحلف بالنبى والكعبة والقرآن).

أما الحلف بالتبرؤ منها أو بما أورده ابن رشد فهو عندهم يمين قياساً على تحريم المباح ، فإنه يمين بالنص ووجه الالحاق : أنه لما جعل الشرط هو فعل كذا علما على كفره ومعتقده حرمه كفره فقد اعتقد الشرط واجب الامتناع فكأنه قال حرمت على نفسى فعل كذا .

فتح القدير : ٤/٣٦٢ ، ينظر تفصيل المسألة فى الاستذكار : ١٥/٧٢ : ٧٤

وذهب الشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وغيرهم : إلى أن هذا الجنس من الأيمان فيها الكفارة إلا الطلاق ، والعتق ،، وقال أبو ثور : يُكَفِّرُ مَنْ حلف بالعتق ،، وقول الشافعي مروي عن عائشة .

وسبب اختلافهم : هل هي يمين ، أو نذر ؟ فمن قال : إنها يمين ، أوجب فيها الكفارة ؛ لدخولها تحت عموم قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ... ﴾ الآية [المائدة : ٨٩] ومن قال : إنها [١] من جنس النذر أي [٢] : من جنس الأشياء التي نَصَّ الشرع على أنه[٣] إذا التزمها الإنسان لزمته – قال : لا كفارة فيها ، لكن يعسر هذا على المالكية لتسميتهم إِيَّاهَا أيماناً ، لكن لعلهم إنما سموها أيماناً على طريق التجوز، والتوسع،، والحق أنه ليس يجب أن تُسَمَّى بحسب الدلالة اللغوية أيماناً ؛ فإن الأيمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة ، وإنما يقع اليمين بالأشياء التي تعظم ، وليست صيغة الشرط هي صيغة اليمين .

فأما هل تسمى أيماناً بالعرف الشرعي ، وهل حكمها حكم الأيمان ؟ ففيه نظر ؛ وذلك أنه قد ثبت أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِين » [٧٧٨] وقال تعالى : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ ﴾ [التحريم : ١ – ٢] إلى قوله : ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُم ﴾ [التحريم : ١ – ٢] ، فظاهر هذا أنه قد سمي بالشرع القول الذي مخرجه مخرج الشرط ، أو مخرج الإلزام دون شرط ، ولا يمين يميناً .

فيجب أن تحمل على ذلك جميع الأقاويل التي تجري هذا المجرى إلا ما خصصه الإجماع من ذلك ؛ مثل الطلاق [فظاهر الحديث يعطي أن النذر ليس بيمين ، وأن حُكْمَهُ حكم اليمين] [٤] .

وذهب داود ، وأهل الظاهر : إلى أنه ليس يلزم من مثل هذه الأقاويل ، أعني: الخارجة

---

(١) في الأصل : هي . (٢) في الأصل : أو . (٣) في الأصل : أنها .

(٧٧٨) أخرجه أحمد (٤/ ١٤٤) ، ومسلم (٣/ ٢٦) كتاب النذور : باب في كفارة النذر ، حديث (١٣/ ١٦٥٤) ، وأبو داود (٣/ ٧٦١٥) كتاب الأيمان والنذور : باب من نذر نذراً لم يسمه ، حديث (٣٣٢٣) ، والترمذي (٣/ ٤٢) كتاب النذر والأيمان : باب في كفارة النذر إذا لم يسم ، حديث (١٥٦٧) ، والنسائي (٧/ ٢٦) كتاب الأيمان والنذر : باب كفارة النذر ، وابن ماجه (١/ ٦٨٧) كتاب الكفارات : باب من نذر نذراً ولم يسمه ، حديث (٢١٢٧) ، والبيهقي (١٠/ ٤٥) كتاب الأيمان : باب من قال عليّ نذر ، ولم يسم شيئاً من حديث عقبة بن عامر .

(٤) سقط في الأصل .

مخرج الشرط إلا ما ألزمه الإجماع من ذلك ؛ أنها ليست بنذور فيلزم فيها النذر ، ولا بأَيْمَان فترفعها الكفارة ؛ فلم يوجبوا على من قال : إن فعلت كذا وكذا ، فعليَّ الْمَشْيُ إلى بيت الله ، مَشْياً ولا كفارة ، بخلاف ما لو قال : عليَّ المشي إلى بيت الله ؛ لأن هذا نَذْرٌ باتفاق ، وقد قال - عليه الصلاة والسلام -: **«مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِه»** (٧٧٩) .

فسبب هذا الخلاف في هذه الأقاويل التي تخرج مخرج الشرط : هو هل هي : أَيْمَانٌ، أو نذور؟ أو ليست أيماناً ، ولا نذوراً ؟ ، ، فتأمل هذا ، فإنه بيِّن- إن شاء الله تعالى.

[قَوْلُ الْقَائِلِ : أُقْسِمُ ، أَوْ أَشْهَدُ إِنْ كَانَ كَذَا وَكَذَا]

المسألة الرابعة : اختلفوا في قول القائل (١) : أقسم ، أو أشهد إن كان كذا وكذا ؛ هل هو يمين أم لا ؟ على ثلاثة أقوال :

فقيل : إنه ليس بيمين ؛ وهو أحد قولي الشافعي (٢) .

---

(٧٧٩) أخرجه مالك (٢/٤٧٦) كتاب النذور والأيمان : باب ما لا يجوز من النذور فى معصية الله حديث (٨) ، وأحمد (٦/٣٦ ، ٤١) ، والبخارى (١١/٥٨١) كتاب الأيمان والنذور : باب النذر فى الطاعة، حديث (٦٦٩٦) ، وأبو داود (٣/٥٩٣) كتاب الأيمان والنذور : باب ما جاء فى النذر فى المعصية، حديث (٣٢٨٩) ، والترمذى (٣/٤١) كتاب النذور والأيمان : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ « أن لا نذر فى معصية » ، حديث (١٥٢٦) ، والنسائى (٧/١٧) كتاب الأيمان والنذور : باب النذر فى المعصية ، وابن ماجه (١/٦٨٧) كتاب الكفارات : باب النذر فى المعصية ، حديث (٢١٢٦)، وابن الجارود ص (٣١٢ - ٣١٣) باب ما جاء فى النذر ، حديث (٩٣٤) ، والدارمى (٢/١٨٤) كتاب النذور والأيمان : باب لا نذر فى معصية الله ، والشافعى (١/٧٤ - ٧٥) رقم (٢٤٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/١٣٣) ، وفى « مشكل الآثار » (١/٤٧٠) ، والبيهقى (٩/٢٣١) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٦/٣٤٦) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/٢٨٤ - بتحقيقنا) من طرق عن طلحة بن عبد الملك الأيلى عن القاسم بن محمد عن عائشة .

قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، وقد رواه يحيى بن أبى كثير عن القاسم بن محمد . .

والطريق الذى أشار إليه الترمذى أخرجه أحمد (٦/٢٠٨) ، والبخارى فى « التاريخ الكبير» (١/٣٤) من طريق على ابن المبارك عن يحيى بن أبى كثير - وعند البخارى مقرون بأيوب - عن القاسم بن محمد عن عائشة .

وأخرجه البخارى فى « التاريخ الكبير » (١/٣٣) ، وأبو يعلى (٨/٢٧٧) رقم (٤٨٦٣) من طريق أبان ابن يزيد ثنى بن أبى كثير أن محمد بن أبان حدثه عن القاسم بن محمد حدثه أن عائشة حدثته أن رسول الله ﷺ قال : « من نذر أن يعصى الله فلا يعصيه » .

(١) فى الأصل : القاسم .

(٢) محل القولين إذ ذكر اسم الله تعالى بأن قال : أقسم بالله أو أشهد بالله ، فإن أراد بها يمينا فى الحال انعقدت ، وإن أطلق انعقدت أيضا اعتبار فى الإطلاق بعرف الشرع والاستعمال ، وإن أراد =

وقيل : إنها أيمان ضد القول الأول ؛ وبه قال أبو حنيفة .

وقيل : إن أراد الله بها فهو يمين ، وإن لم يرد الله بها فليست بيمين ؛ وهو مذهب مالك .

وسبب اختلافهم : هو هل المراعي اعتبار صيغة اللفظ ، أو اعتبار مفهومه بالعادة ، أو اعتبار النية ؟.

فمن اعتبر صيغة اللفظ ، قال : ليست بيمين إذا لم يكن هنالك نطق بمقسوم به.

ومن اعتبر صيغة [(١)] اللفظ بالعادة ، قال : هي يمين، وفي اللفظ محذوف ولا بد ، وهو الله تعالى .

ومن لم يعتبر هذين الأمرين ، واعتبر النية ؛ إذ كان اللفظ صالحاً للأمرين – فرق في ذلك ؛ كما تقدم .

* * *

= بها موعد فى يمين مستقبلة فالمنصوص عليه فى الأيمان : أنها لا تكون يمينا ، والمنصوص فى الإيلاء: أنها تكون يمينا فى الحال وخرج الأصحاب المسألة على وجهين :

أحدهما : حمل ذلك فى اليمين والإيلاء على قولين .

الثانى : حمل الجواب على ظاهره فى الموضعية للفرق بينهما .

أما إذا اقتصر على قوله : أقسم لا فعلت أو أشهد ، فمذهب الشافعى أنها لا تكون يميناً سواء أراد اليمين ، أو لم يردها ، فلا يصح إطلاق ابن رشد هنا .

٢٧١/١٥

(١) فى الأصل : مفهوم .

الْجُمْلَةُ الثَّانِيَةُ

وهذه الجملة تنقسم أولاً قسمين :

القسم الأول : النظر في الاستثناء .

والقسم الثاني : النظر في الكَفَّارَاتِ .

الْقِسْمُ الأَوَّلُ

وفي هذا القسم فصلان :

الفصل الأول : في شُرُوطِ الاستثناء المؤثر في اليمين .

الفصل الثاني : في تعريف الأيمان التي يؤثر فيها الاستثناء من التي لا يؤثر .

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي شُرُوطِ الاسْتِثْنَاءِ الْمُؤَثِّرِ فِي الْيَمِينِ

وأجمعوا على أن الاستثناء بالجملة له تأثير في حل الأيمان .

[شُرُوطُ الاسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ]

واختلفوا في شروط الاستثناء الذي يجب له هذا الحكم ، بعد أن أجمعوا على أنه إذا اجتمع في الاستثناء ثلاثة شروط : أن يكون متناسقاً مع اليمين ، وملفوظاً به ، ومقصوداً من أول اليمين - أنه لا ينعقد معه اليمين .

واختلفوا في هذه الثلاثة مواضع ، أعني : إذا فرق الاستثناء من اليمين ، أو نَوَاهُ ولم ينطق به ، أو حدثت له نِيَّةُ الاستثناء بعد اليمين ، وإن أتى به متناسقاً مع اليمين.

[إِذَا فَرَّقَ الاسْتِثْنَاءُ فِي الْيَمِينِ]

فأما المسألة الأولى : وهي اشتراط اتصاله بالقسم : فإن قوماً اشترطوا ذلك فيه ؛ وهو مذهب مالك .

وقال الشافعي : لا بأس بينهما بالسَّكْتَةِ الخفيفة ؛ كسكتة الرجل للتذكر ، أو للتنفس، أو لانقطاع الصوت .

وقال قوم من التابعين : يجوز للحالف الاستثناء ما لم يَقُمْ من مجلسه ،، وكان ابن عباس يرى أن له الاستثناء أبداً على ما ذكر منه ، متى ما ذكر .

[اسْتِثْنَاءُ مَشِيئَةِ اللهِ]

وإنما اتفق الجميع[1] على أن استثناءَ مشيئة الله في الأمر المحلوف على فعله إن كان فعلاً ، أو على تركه إن كان تركاً رافع لليمين ؛ لأن الاستثناء هو رفع للزوم اليمين .

وقال أبو بكر بن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ قال : **« مَنْ حَلَفَ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللهُ ، لَمْ يَحْنَثْ »** (٧٨٠) .

---

(١) في الأصل : الجمهور .

(٧٨٠) أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٩) ، والترمذي (٣/ ٤٤) كتاب النذور والأيمان : باب في الاستثناء في اليمين ، حديث (١٥٣٢) ، والنسائي (٧/ ٣٠ - ٣١) كتاب الأيمان والنذور : باب الاستثناء ، =

... ...

= وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب الكفارات : باب الاستثناء فى اليمين حديث (٢١٠٤) ، وأبو يعلى (١١/ ١٢٠) رقم (٦٢٤٦) ، وابن حبان (١١٨٥ - موارد) من حديث عبد الرزاق وهو فى مصنفه (٨/ ٥١٧) عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » واللفظ لأحمد ، والترمذى ، وأبى يعلى ، وابن حبان ، وقال الباقون : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فقد استثنى » .

قال الترمذى : سألت محمد بن إسماعيل يعنى البخارى عن هذا الحديث فقال : هذا حديث خطأ: أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاووس عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « إن سليمان بن داود عليه السلام قال : لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة غلاماً ، فطاف عليهن ، فلم تلد امرأة منهن إلا امرأة نصف غلام ، فقال رسول الله ﷺ : « لو قال إن شاء الله لكان كما قال » . ثم وهمه الترمذى أيضاً فى قوله سبعين امرأة وإن الصحيح مائة امرأة .

وعبد الرزاق برئ من ذلك ، فإن حصل تصرف فى الحديث فهو من معمر ، فقد قال أحمد (٢/ ٣٠٩) قال عبد الرزاق : هو اختصره . يعنى معمراً فبرئ عبد الرزاق .

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر وجابر :

فحديث ابن عمر :

أخرجه أحمد (٢/ ٦ ، ٤٨ ، ١٢٦) ، والدارمى (٢/ ١٨٥) كتاب النذور والأيمان : باب فى الاستثناء فى اليمين . وأبو داود (٣/ ٥٧٥ - ٥٧٦) كتاب الأيمان والنذور : باب الاستثناء فى اليمين ، حديث (٣٢٦١ - ٣٢٦٢) ، والترمذى (٣/ ٤٣ - ٤٤) كتاب النذور والأيمان : باب فى الاستثناء فى اليمين ، حديث (١٥٧٠) ، والنسائى (٧/ ٢٥) كتاب الأيمان والنذور : باب الاستثناء وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب الكفارات : باب الاستثناء فى اليمين ، حديث (٢١٠٥ ، ٢١٠٦) ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣١٠) باب ما جاء فى الأيمان ، حديث (٩٢٨) ، والحميدى (٦٩٠) ، والبيهقى (١٠/ ٤٦) كتاب الأيمان : باب الاستثناء فى اليمين ، وابن حبان (١١٨٣ - موارد) ، وابن جميع فى معجمه (ص - ٨٦) رقم (٣٠) كلهم من حديث أيوب ، وهو السختيانى عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فلا حنث عليه » لفظ الترمذى . وفى رواية لابن ماجه « من حلف واستثنى فلن يحنث » ولفظ أكثرهم « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فقد استثنى » .

وقال الترمذى : حديث حسن وقد رواه عبيد الله بن عمر ، وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفاً . وهكذا روى سالم عن ابن عمر موقوفاً ، ولا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختيانى .

وقال إسماعيل بن عليه : كان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً لا يرفعه ، والحديث صححه ابن حبان أيضا .

ولم ينفرد أيوب برفعه بل تابعه كثير بن فرقد ، وحسان بن عطية ، وأيوب بن موسى ، وموسى ابن عقبة، وعبيد الله بن عمر .

فأما رواية كثير بن فرقد :

فأخرجها النسائى (٧/ ٢٥) كتاب الأيمان والنذور : باب الاستثناء ، والحاكم (٤/ ٣٠٣) كتاب الأيمان والنذور : باب يمينك على ما يصدقك به صاحبك من رواية عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد أن نافعاً حدثهم عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف فقال: إن شاء الله فقد=

وإنما اختلفوا : هل يؤثر في اليمين [١] إذا لم توصل بها [٢] ، أو لا يؤثر ؟ لاختلافهم هل الاستثناء حال للانعقاد ، أم هو مانع له ؟ فإذا قلنا : إنه مانع للانعقاد لا حال له ، اشترط أن يكون مُتَّصِلاً باليمين .

وإذا قلنا : إنه حال ، لم يلزم فيه ذلك .

والذين اتفقوا على أنه حال اختلفوا : هل هو حال بالقرب ، أو بالبعد على ما حكينا ؟ [٣] .

= استثنى » .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه هكذا ، ووافقه الذهبى .

وأما رواية حسان بن عطية :

فأخرجها أبو نعيم (٦/ ٧٩) ، والخطيب (٥/ ٨٨) من رواية عمرو بن هاشم قال : سمعت الأوزاعى يحدث عن حسان بن عطية عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فاستثنى ، ثم أتى ما حلف فلا كفارة عليه » .

قال أبو نعيم : غريب من حديث الأوزاعى ، وحسان تفرد به عمرو بن هاشم البيروتى .

وفيه نظر : فقد تابعه هقل بن زياد ذكره الدارقطنى فى « العلل » كما فى « نصب الراية » (٣/ ٣٠١).

وأما رواية أيوب السختيانى :

فأخرجهاالبيهقى (١٠/ ٤٦) كتاب الأيمان : باب الاستثناء فى اليمين ، من طريق ابن أبى شيبة عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ به بلفظ « فله ثنياه » .

وقال البيهقى : كذا وجدته وهو فى الأول من فوائد أبى عمرو بن حمدان ، أيوب بن موسى ، وكذلك روى عن ابن وهب عن سفيان عن أيوب بن موسى .

وأما رواية موسى بن عقبة :

فأخرجها البيهقى (١٠/ ٤٧) كتاب الأيمان : باب صلة الاستثناء باليمين من طريق الأوزاعى عن داود بن عطاء رجل من أهل المدينة قال : حدثنى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول : « من حلف على يمين فقال فى أثر يمينه إن شاء الله ، ثم حنث فيما حلف فيه ، فإن كفارة يمينه إن شاء الله » .

وأما رواية عبيد الله بن عمر :

فقال أبو نعيم فى تاريخ أصبهان (٢/ ١٠٥) : ثنا أبو محمد بن حيان ثنا محمد بن يحيى ثنا العباس ابن يزيد ثنا أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف فقال إن شاء الله ، لم يحنث » .

أما حديث جابر :

أخرجه الخطيب (٦/ ٣٩٤) فى التاريخ من رواية إبراهيم بن هراسة عن عمر بن موسى عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله ، فقد استثنى » .

(١) فى الأصل : فيها . (٢) فى الأصل : باليمين . (٣) فى الأصل : حكيناه .

وقد احتج من رأى أنه حال بالقرب بما رواه سعد ، عن سماك بن حرب ، عن عكرمة قال: قال رسول الله ﷺ : « وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » (٧٨١) ، قالها ثلاث مرات ، ثم سكَتَ، ثم قال : « إِنْ شَاءَ اللهُ » .

---

(٧٨١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٠) كتاب الأيمان والنذور : باب الاستثناء فى اليمين بعد السكوت حديث (٣٢٨٥) ، والبيهقى (٤٨/١٠) كتاب الأيمان : باب الحالف يسكت بعين يمينه واستثنائه . من طريق قتيبة بن سعيد ثنا شريك عن سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال : « والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشا ، ثم قال إن شاء الله » . قال أبو داود : وقد أشند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أسند .

أما المسند فقد أخرجه أبو يعلى (٧٨/٥) رقم (٢٦٧٤) ثنا الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به .

وهذا الإسناد مسلسل بالعلل .

الحسن بن شبيب شيخ أبو يعلى قال ابن معين (٢/ ٣٣١):حدث بالبواطل وأوصل أحاديث مرسله.

وشريك بن عبد الله القاضى سئ الحفظ .

اضطراب رواية سماك عن عكرمة .

والحسن بن شبيب قد توبع على هذا الحديث .

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١١٧٤٢) ، والبيهقى (٤٧/١٠) من طريق عمرو بن عون ثنا شريك بهذا الإسناد .

أما شريك فقد توبع أيضا .

أخرجه أبو يعلى (٧٨/٥) رقم (٢٦٧٥) ، وابن حبان (١١٨٦ - موارد) من طريق على بن مسهر عن مسهر بن كدام عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس .

قال الحافظ ابن حجر فى « تخريج أحاديث المختصر » (٦٨/٢) : هذا حديث غريب اختلف فى وصله وإرساله .

وأخرجه الخطيب فى « تاريخ بغداد » (٤٠٤/٧) من طريق الحسن بن قتيبة ثنا مسعر عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به .

قال الخطيب : وخالفه ابن عيينة ، فرواه عن مسعر عن سماك عن عكرمة عن النبى ﷺ ، لم يذكر فيه ابن عباس ؛ وقد رواه سفيان الثورى ، وشريك بن عبد الله عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس .

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس :

أخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٢٩٨/٥) من طريق عبد الواحد بن صفوان حدثنى عكرمة عن ابن عباس به .

وأسند ابن عدى عن يحيى بن معين قال : عبد الواحد بن صفوان بصرى وليس بشئ .

وقال ابن عدى : ولعبد الواحد بن صفوان غير ما ذكرت من الحديث وعامة ما يرويه مما لا يتابع عليه .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٣٠٣/٣) : وذكره ابن القطان فى كتابه من جهة ابن عدى ثم قال : وعبد الواحد هذا ليس حديثه بشئ والصحيح مرسل . أ.هـ .

وقد رجح المرسل أيضا أبو حاتم الرازى . =

فدل هذا على أن الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الانعقاد ،، قالوا : ومن الدليل على أنه حال بالقرب أنه لو كان حالاً بالبعد على ما رواه ابن عباس ، لكان الاستثناء يُغْنِي عن الكفارة ، والذي قالوه بيِّن .

[إذَا نَوَى الاسْتِثْنَاءَ وَلَمْ يَنْطِقْ بِه]

وأما اشتراط النطق باللسان : فإنه اختلف فيه : فقيل : لا بد فيه من اشتراط اللفظ أيّ لفظ كان من ألفاظ الاستثناء ، وسواء كان بألفاظ الاستثناء ، أو بتخصيص العموم ، أو بتقييد المطلق ،، وهذا هو المشهور .

وقيل : إنما ينفع الاستثناء بالنية بغير لفظ [1] في حرف (إلا) فقط ، أي : بما يدل

= فقال ابنه فى « العلل » (١/ ٤٤٠) رقم (١٣٢٢) : سألت أبى عن حديث رواه عمرو بن عون عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشاً إن شاء الله » . قال أبى : رواه مسعر عن سماك عن عكرمة لم يذكر ابن عباس أن النبى ﷺ . مرسل وهو أشبه .

وقد رجح المرسل أيضا عبد الحق كما فى « خلاصة البدر المنير » (٢/ ٤٠٩) .

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر :

أخرجه ابن حبان فى « المجروحين » (٢/ ٣٠٧) من طريق محمد بن إسحق البلخى عن سفيان بن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « والله لأغزون قريشاً » - ثلاث مرات - ثم قال عند الثالثة : « إن شاء الله » .

وقال ابن حبان : محمد بن إسحق البلخى شيخ قدم الجبل فحدثهم بها يروى عن ابن عيينة ، وأهل العراق المقلوبات ويأتى عن الثقات ما ليس من حديث الأثبات ؛ كأنه كان المتعمد لها لا يكتب حديثه إلا للاعتبار .

استدراك :

أخرج ابن عدى فى « الكامل » (٢/ ٣٣١) من طريق أبى يعلى عن الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس موقوفاً بلفظ « والله لأغزون قريشاً » .

قال ابن عدى : وهذا الحديث لا أعلم أحداً رواه عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً إلا الحسن بن شبيب ، وهذا روى عن مسعر عن سماك موصولاً ومرسلاً والأصل فى هذا الحديث مرسل . أ.هـ .

وكلام ابن عدى فيه نظر : فقد توبع الحسن بن شبيب تابعه عمرو بن عون عند الطبرانى ، والبيهقى كما تقدم .

(١) قول عامة أهل العلم اشتراط الاستثناء باللسان ، وهو قول مالك ، والأحناف ، والشافعى قال ابن المنذر : ولا نعلم لهم مخالفا .

لكن روى عن أحمد : إن كان مظلوماً فاستثنى فى نفسه رجوت أن يجوز .

المغنى : ٨/ ٧١٦ ، ٧١٧

عليه لفظ (إلا) ، وليس ينفع فيما سواه من الحروف ،، وهذه التفرقة ضعيفة .

والسبب في هذا الاختلاف : هو هل تلزم العقود اللازمة بالنية فقط دون اللفظ، أو باللفظ والنية معًا ؛ مثل الطلاق ، والعتق ، واليمين ، وغير ذلك مما يلزم دون اللفظ؟

[إِذَا حَدَثَتْ لَهُ نِيَّةُ الاسْتِثْنَاء بَعْدَ الْيَمين]

وأما المسألة الثانية : وهي هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء [١] بعد انقضاء اليمين ؟ فقيل أيضاً في المذهب : إنها [٢] تنفع إذا حدثت متصلة باليمين .

وقيل : بل إذا حدثت قبل أن يَتِمَّ النطق باليمين ،، وقيل: بل الاستثناء على ضربين:

استثناء من عدد ، واستثناء من عموم بتخصيص ، أو من مطلق بتقييد ،، فالاستثناء من العدد لا ينفع فيه إلا حُدُوثُ النية قبل النطق باليمين ، والاستثناء من العموم ينفع فيه حُدُوثُ النية بعد اليمين إذا وصل الاستثناء نُطْقاً باليمين .

وسبب اختلافهم : هل الاستثناء مانع للعقد ، أو حال له ؟ فإن قلنا : إنه مانع ، فلابد من اشتراط حدوث النية في أول اليمين ،، وإن قلنا : إنه حال لم يلزم ذلك.

وقد أنكر عبد الوهاب أن يشترط حدوث النية في أول اليمين للاتفاق ، وزعم على أن الاستثناء حال لليمين ؛ كالكفارة سواء .

* * *

الْفَصْلُ الثَّاني منَ الْقِسْمِ الأَوَّل :
فِي تَعْرِيفِ الأَيْمَانِ الَّتِي يُؤَثِّرُ فِيهَا الاسْتِثْنَاءُ ، وَغَيْرِهَا

وقد اختلفوا في الأيمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا يؤثر فيها .

فقال مالك ، وأصحابه : لا تؤثر المشيئة إلا في الأيمان التي تكفر ، وهي اليمين بالله عندهم ، أو العذر المطلق ، على ما سيأتي .

---

(١) مذهب الشافعي أنه إذا لم يقصد الاستثناء بأن جرى لسانه على العادة من غير قصد أو سبق لسانه إلى الاستثناء لم يصح واشترطه القاضي من الحنابلة ، والصحيح عندهم الصحة ؛ لأن لفظ الاستثناء يكون عقيب اليمين فكذا نيته .

قاله ابن قدامه ، المغنى : ٧١٧/٨

(٢) فى الأصل : إنما .

هَلْ يُؤَثِّرُ الاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْعَتَاقِ :

وأما الطلاق ، والعتاق : فلا يخلو أن يعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق ، أو العتق فقط ؛ مثل أن يقول : هي طالق إن شاء الله ، أو عتيق إن شاء الله ، وهذه ليست عندهم يميناً . وأما أن يعلق الطلاق بشرط من الشروط ، مثل أن يقول : إن كان كذا فهي طالق إن شاء الله، أو إن كان كذا فهو عَتِيقٌ - إن شاء الله .

وَأَمَّا الْقِسْمُ الأَوَّلُ : فلا خلاف في المذهب أن المشيئة غَيْرُ مؤثرة فيه .

وأما القسم الثاني : وهو اليمين بالطلاق ، ففي المذهب فيه قولان ، أصحهما أنه إذا صرف [١] الاستثناء إلى الشرط الذي عَلَّقَ به الطلاق صَحَّ ، وإن صرفه إلى نفس الطلاق لم يصح .

وقال أبو حنيفة ،والشافعي : « الاستثناء يؤثر في ذلك كُلِّه سواء قرنه [٢] بالقول الذي مَخْرَجُهُ مَخْرَجُ الشرط ، أو بالقول الذي مَخْرَجُهُ مخرج الخبر .

وسبب الخلاف ما قلناه من أن الاستثناء هل هو حال أو مانع ؟

فإذا قلنا : إنه مانع ، وقرن بلفظ مجرد الطلاق ، فلا تأثير له فيه إذ قد وقع الطلاق، أعني إذا قال الرجل لزوجته : « أنت طالق إن شاء الله » ، لأن المانع إنما يقوم لما لم يَقَعْ وهو المستقبل [٣] ، وإن قلنا : إنه حال للعقود وجب أن يكون له تأثير في الطلاق، وإن كان قد وقع . فتأمل هذا فإنه[٤] بَيِّنٌ .

ولا معنى لقول المالكية: إن الاستثناء في هذا مستحيل ؛ لأن الطلاق قد وقع إلا أن يعتقدوا أن الاستثناء هو مانع لا حال ، فتأمل هذا فإنه ظاهر - إن شاء الله .

* * *

---

(١) فى الأصل : إذا صرف الإنسان .
(٢) فى الأصل قرن .
(٣) سقط من الأصل .
(٤) فى الأصل : فإنه كله .

الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْجُمْلَةِ الثَّانِيَةِ

وهذا القسم فيه فصول ثلاث قواعد :

الفصل الأول : في موجب الحنث ، وشروطه ، وأحكامه .

الفصل الثاني : في رفع الحنث ، وهي الكفارات .

الفصل الثالث : متى ترفع ؟ وكم ترفع ؟ .

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي مُوجِبِ الْحِنْثِ وَشُرُوطِه وَأَحْكَامِه
[مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ]

واتفقوا على أن موجب الحنث : هو المخالفة لما انعقدت عليه اليمين ؛ وذلك إما فِعْلُ ما حلف على ألا يفعله ، وإما ترك ما حلف على فِعْلِه ، إذا علم أنه قد تَرَاخَى [1] عَن فِعْلِ ما حلف على فعله إلى وقت ليس يمكنه فيه فعله ؛ وذلك في اليمين بالترك المطلق ؛ مثل: أن يحلف ليأكلن هذا الرغيف فيأكله غيره ، أو إلى وقت هو غير الوقت الذي اشترط في وجود الفعل عنه ، وذلك في الفعل المشترط فعله في زمان محدود ؛ مثل أن يقول : والله لأفعلن اليوم كذا وكذا ، فإنه إذا انقضى النهار ، ولم يفعل حَنِثَ ضرورة .

واختلفوا من ذلك في أربعة مواضع :

أحدها : إذا أتى بالمخالف ناسياً ، أو مكرهاً.

والثاني : هل يتعلق موجب اليمين بأقل ما ينطلق على الاسم ، أو بجميعه.

والموضع الثالث : هل يتعلق اليمين بالمعنى المساوي لصيغة اللفظ ، أو بمفهومه الْمُخَصِّصِ للصيغة ، أو المعمم لها ؟ .

والموضع الرابع : هل اليمين على نية الحالف ، أو المستحلف ؟ .

---

(١) في الأصل : تراضى .

[إِذَا أَتَى الحَالِفُ بِالْمُخَالِفِ نَاسِياً ، أَوْ مُكْرَهاً]

فأما المسألة الأولى : فإن مالكاً يرى الساهي ، والمكره بمنزلة العامد .

والشافعي يرى : أنْ لا حنث على الساهي ، ولا على المكره .

وسبب اختلافهم : معارضة عموم قوله تعالى : ﴿ **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، ولم يفرق بين عامد وناس ؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: « **رُفِعَ عن أُمَّتِي الخَطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه** » (١) ، فإن هذين العمومين يمكن أن يخصص كل واحد منهما بصاحبه .

هَلْ يَتَعَلَّقُ مُوجِبُ الْيَمِينِ بِأَقَلَّ مَا يَنْطَلِقُ عَلَى الاسْمِ أَوْ بِجَمِيعِه ؟ :

وأما الموضع الثاني (٢) : فمثل أن يحلف ألاً يفعل شيئاً ففعل بعضه ، أو أنه يفعل شيئاً ، فلم يفعل بعضه .

فعند مالك : إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف ، فأكل بعضه ، لا يبرأ إلا بِأَكْلِهِ كله ، ، وإذا قال : لا آكل هذا الرغيف ، أنه يحنث إن أكل بعضه .

وعند الشافعي ، وأبي حنيفة : أنه لا يحنث في الوجهين جميعاً ؛ حملاً على الأخذ بأكثر مما يدل عليه الاسم .

وأما تفريق مالك بين الفعل ، والترك : فلم يَجْرِ (٣) في ذلك على أصل واحد ؛ لأنه أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم ، وأخذ في الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم ، وكأنه ذهب إلى الاحتياط .

[هَلْ يَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِالْمَعْنَى الْمُسَاوِي لِصِيغَةِ اللَّفْظ ؟ أَوْ بِمَفْهُومِه]

وأما المسألة الثالثة : فمثل أن يَحْلِفَ على شيء بعينه يفهم منه القصد إلى معنى أعم من ذلك الشيء الذي لفظ به ، أو أخص ، أو يحلف على شيء ، وينوي به معنى أعم أو أخص ، أو يكون للشيء الذي حَلَفَ عليه اسمان : أحدهما : لغوي ، والآخر : عرفي، وأحدهما أخص من الآخر .

[مَنِ اعْتَبَرَ الأَلْفَاظَ فِي الأَيْمَانِ]

وأما (٤) إذا حلف على شيء بعينه ، فإنه لا يحنث عند الشافعي ، وأبي حنيفة ، إلا

---

(١) تقدم .
(٢) في الأصل : المسألة الثانية .
(٣) في الأصل : يجد .
(٤) في الأصل : فأما .

بالمخالفة الواقعة في ذلك الشيء بعينه الذي وقع عليه الحلف : وإن كان المفهوم منه معنى أعم ، أو أخص من قِبَلِ الدَّلاَلَةِ العرفية ، وكذلك - أيضاً - فيما أحسب لا يعتبرون النية المخالفة للفظ ، وإنما يعتبرون مجرد الألفاظ فقط .

[مَنِ اعْتَبَرَ النِّيَّةَ]

وأما مالك ، فإن المشهور من مذهبه : أن المعتبر أولاً عنده في الأيمان التي لا يقضي[1] على حالفها بموجبها هو النية ، فإن عدمت فقرينة الحال ، فإن عدمت فعرف اللفظ ، فإن عدم فَدَلاَلَةُ اللغة .

وقيل : لا يراعى إلا النية ، أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط .

وقيل : يُرَاعِي [2] النية، وبساط الحال ، ولا يراعي العرف .

وأما الأيمان التي يقضي بها على صاحبها أنه [3] إن جاء الحالف مستفهماً [4] كما كان حكمه حكم اليمين التي يقضي بها على صاحبها من مراعاة هذه الأشياء فيها على هذا الترتيب ، وإن كان مما يقضي بها عليه لم يراع فيها إلا اللفظ إلا أن يشهد [5] لما يَدَّعِي من النية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة الحال ، أو [6] العرف .

[عَلَى نِيَّةِ مَنْ تَقَعُ الْيَمِينُ : الْحَالِفِ أَوِ الْمُسْتَحْلِفِ]

وأما المسألة الرابعة : فإنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوى ، ، واختلفوا في غير ذلك ؛ مثل الأيمان على المواعيد ، ، فقال قوم : على نية الحالف .

وقال قوم : على نية المستحلف .

وثبت أن رسول الله ﷺ قال : « **الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ** » (٧٨٢) ، وقال ـ عليه

---

(١) فى الأصل : يقتضى . (٢) فى الأصل : تراعى . (٣) فى الأصل : فإنه .

(٤) فى الأصل : مستفتياً . (٥) فى الأصل : تشهد . (٦) فى الأصل : و .

(٧٨٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٤) كتاب الأيمان : باب يمين الحالف على نية المستحلف ، حديث (٢١/ ١٦٥٣) ، وأحمد (٢/ ٢٢٨) ، وأبو داود (٣/ ٥٧٢) كتاب الأيمان : باب المعاريض فى اليمين ، الحديث (٣٢٥٥) بلفظ يمينك على ما يصدقك عليها صاحبك ، والترمذى (٣/ ٦٣٦) كتاب الأحكام : باب اليمين على ما يصدقه صاحبه ، الحديث (١٣٥٤) ، وابن ماجه (١/ ٦٨٥) كتاب الكفارات : باب من ورى فى يمينه ، حديث (٢١٢٠) ، والحاكم (٤/ ٣٠٣) ووهم فى استدراكه ، والبيهقى (١٠/ ٦٥) كتاب الأيمان : باب اليمين على نية المستحلف فى الحكومات ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٦٩ - بتحقيقنا) من حديث أبى هريرة .

الصلاة والسلام ـ: « **يَمِينُكَ** [١] **عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ** » [٢] ،، خرج هذين الحديثين مسلم .

ومن قال : اليمين على نية الحالف ، فإنما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين ، لا ظاهر اللفظ .

وفي هذا الباب فروع كثيرة ، ولكن هذه المسائل الأربع هي أصول هذا الباب؛ إذ يكاد أن يكون جميع الاختلاف الواقع في هذا الباب راجعاً إلى الاختلاف في هذه ، وذلك في الأكثر ؛ مثل اختلافهم فيمن حلف ألاَّ يأكل رءوساً ، فأكل رءوس حيتان ، هل يحنث أم لا؟ .

فمن راعى العرف قال : لا يحنث ، ومن راعى دلالة اللغة قال : يَحْنَثُ .

ومثل اختلافهم فيمن حلف ألاَّ يأكل لحماً فأكل شحماً : فمن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي [٣] ، قال : لا يحنث ،، ومن رأى أن اسم الشيء قد ينطلق على ما يتولد منه ، قال: يحنث .

وبالجملة : فاختلافهم في المسائل الفروعية التي في هذا الباب هي راجعة إلى اختلافهم في هذه المسائل التي ذكرنا ، وراجعة إلى اختلافهم في دلالات الألفاظ التي يحلف بها ؛ وذلك أن منها ما هي مجملة ، ومنها ما هي ظاهرة ، ومنها ما هي نصوص .

* * *

الْفَصْلُ الثَّاني :
فِي رَافِعِ الْحِنْثِ

واتفقوا على أن الكفارة [٤] .

---

(١) فى الأصل : نيتك . (٢) تقدم . (٣) فى الأصل : الحقيقة .

(٤) الكفارات جمع مفردة كفارة ، وهى فى الأصل صفة مبالغة كعلامة . ثم غلب استعمالها اسما فيما يستر الذنب ويمحوه ، وهذه المادة فى اللغة تنبئ عن الستر ؛ لأنها مأخوذة من الكفر « بفتح الكاف» ومعناه الستر ومنه سمى الليل كافرا ، لأنه يستر الشئ بظلمته .

قال الشاعر : فى ليلة كفر النجوم غمامها .

وسمى الزارع كافرا ؛ لأنه يستر البذر بالتراب ، وسميت الأشياء المصطلح عليها فى الشريعة «كفارات» لأنها تستر الذنب وتمحو أثره .

تعريفها شرعاً :

وهى فى اصطلاح الفقهاء : اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة . =

في الأيمان (١) هي الأنواع الأربعة التي ذكر الله - تعالى - في كتابه في قوله تعالى :

= وقد عرفها الرحمانى من الشافعية فقال : هى مال ، أو صوم وجب بسبب ؛ كحلف ، أو قتل ، أو ظهار .

واعترض هذا التعريف بأنه غير جامع وغير مانع : أما كونه غير جامع ؛ فلأنه لم تذكر فيه كفارة إفساد الصوم مع أنها من الكفارات ، ويدفع هذا الاعتراض بأن الكاف للتمثيل وليست للاستقصاء وإلا لما ورد الاعتراض بعدم المنع .

وأما كونه غيرمانع ، فلأنه يشمل الفدية التى هى مال أو صوم وجب عوضا عن المفدى من غير إثم غالبا كفدية الحلق مع أنها مغايرة للكفارة ؛ لأن الغالب فى سببها الإثم .

ولما رأى بعضهم أن هذا التعريف قد ورد عليه ما ورد من الاعتراض . وهو عدم الجمع والمنع .

وعرفها بعضهم بتعريف آخر فقال : هى مال أو صوم وجب بسبب من حلف أو قتل أو ظهار أو جماع نهار رمضان عمداً .

دليل مشروعيتها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ الآية .

بين الله سبحانه وتعالى أن اليمين اللغو لا مؤاخذة فيها وأن اليمين المنعقدة فيها المؤاخذة وهى الكفارة فكان ذلك دليلا على مشروعية الكفارة عند الحنث فى اليمين .

أما السنة : فما روى عنه ﷺ أنه قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذى هو خير وكفِّر عن يمينك » فأنت تراه ﷺ بين أن الحالف إذا أراد أن يفعل ما حلف على عدم فعله ؛ لأن المصلحة فى فعله له ذلك ، وعليه أن يكفر عن يمينه ، فأفاد أن الكفارة فى اليمين مشروعة عند الحنث فيها .

وأما الإجماع : فقد اتفقت كلمة المسلمين سلفا وخلفا على أن الكفارة فى اليمين بالله مشروعة ، ولا نعلم من يخالف فى ذلك .

واختلفت كلمة العلماء فى سبب كفارة اليمين .

فمن من قال : « إن السبب هو الحنث » وأما اليمين فسبب بعد الحنث ، وشرط قبله ، للانعقاد ، وإلى هذا ذهب أصحاب الرأى ، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه وداود الظاهرى .

ومنهم من قال : « إن السبب هو اليمين » وأما الحنث فشرط أو سبب ، وعليه المالكية والشافعية والحنابلة وربيعة والأوزاعى .

ثم اختلفوا بعد ذلك فى نوع اليمين التى هى سبب أو شرط فى الكفارة .

(١) ومن المتفق عليه بين العلماء : أن الكفارة لا تجب فى كل يمين ، فإن الأيمان منها ما هو يمين بالطلاق أو العتاق ، ومنها ما هو يمين بالله - تعالى - وهى المشروعة ؛ لقول رسول الله ﷺ : « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله ، أو ليصمت » .

ويقول ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها ، فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير » .

من هذين الحديثين وأمثالهما : يعلم أن اليمين التى تشرع فيها الكفارة : هى اليمين بالله - تعالى-؛ لأن الرسول ﷺ جعل اليمين المعتبرة هى اليمين بالله - تعالى - كما هو مقتضى الحديث الأول .

ثم قال لعبد الرحمن بن سمرة : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها . . الخ » . =

﴿فَكَفَّارَتُهُ . . . ﴾ [المائدة : ٨٩] الآية .

[هَلْ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ عَلَى التَّرْتِيبِ ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ ؟]

وجمهورهم على أن الحالف إذا حَنِثَ مخير بين الثلاثة[1] منها ، أعني : الإطعام ، أو الكسوة ، أو العتق ، وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ ، إلا ما روي عن ابن عمر ؛ أنه كان إذا غلظ اليمين أعتق ، أو [2] كسا، وإذا لم يغلظها [3] أطعم .

وَاخْتَلَفُوا مِنْ ذَلِكَ فِي سَبْعِ مَسَائِلَ مَشْهُورَةٍ [4]

المسألة الأولى : في مقدار الإطعام [5] لكل واحد من العشرة مساكين .

= فعلم من ذلك : أن الكفارة إنما تكون فى اليمين المشروعة له ، والمعتبرة عندهم ، وهى اليمين بالله تعالى فلا كفارة فى غيرها ؛ كاليمين بالطلاق أو العتاق ، وإنما فيها تنفيذ ما حلف به ، وهو الطلاق، أو العتق، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

غير أن اليمين بالله – تعالى – منها ما هو يمين لغو ، وما هو يمين منعقده .

(١) يقول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾ الآية .

من هذه الآية الكريمة أخذ العلماء أن كفارة اليمين أنواعها أربعة وهى : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام .

« ما يجب منها على التخيير ، وما يجب منها على الترتيب »

فالذى يجب منها على التخيير هو الإطعام والكسوة وتحرير الرقبة ، بمعنى : أن الحانث أو مريده مخيَّر فى أن يفعل واحداً من هذه الأنواع الثلاثة ، وأيها فعل سقطت به الكفارة .

وواحد منها على الترتيب وهو صوم ثلاثة أيام بمعنى أن الحانث لا ينتقل إلى الصوم إلا بعد ثبوت عجزه عن الأمور الثلاثة قبله وهذا ما يفيده عطف الأنواع الثلاثة الأولى بعضها على بعض « بأو » التى تفيد التخيير وعطف النوع الرابع على الأنواع الثلاثة « بالفاء » المفيدة للترتيب ، وهذا قدر متفق عليه بين العلماء لا نعلم فيهم من يخالف فى ذلك .

(٢) فى الأصل : و .

(٣) أخرجه مالك (٢/٤٧٩) كتاب النذور والأيمان ، باب العمل فى كفارة اليمين حديث (١٢) .

(٤) فى الأصل : وعدها .

(٥) اتفقت كلمة الفقهاء على أن الإطعام فى هذه الكفارة مقدر ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم ، هل هو مقدَّر بالشرع ، أو بالعرف ؟ ،ومن قال : إنه مقدر بالشرع اختلفوا فيما بينهم فى المقدار الذى يعطى للمسكين الواحد .

فمنهم من قال : يعطى المسكين نصف صاعٍ ، أعنى : مدين من البر ، أو صاعا كاملا ، أعنى : أربعة أمداد من غيره كصدقة الفطر ، وهم أصحاب الرزى ، ومنهم الإمام أبو حنيفة ، وأصحابه . =

... ...

= ومنهم من قال : يعطى مدا واحدا من أى صنف كان لا فرق بين البر والشعير وغيرهما ، وهو قول أبى هريرة وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، والشافعى ، وأصحابه ، والإمام مالك . غير أن المالكية يقولون : ينبغى إذا كان المكفر بغير المدينة أن يزيد على المد ثلثه ، أو نصفه ، فيعطى المسكين مدا وثلث مد ، أو مدا ونصف مد ، وقالوا فى كفارة الظهار : يزيد ثلثا مد .

ومنهم من قال : يعطى مدا إذا كان الطعام برا ، ومدين كاملين ، إذا كان الطعام من غيره كالتمر والشعير وهو الإمام أحمد .

منشأ الاختلاف :

ومنشأ اختلافهم هذا : اختلاف الأحاديث الواردة فى تقدير الكفارات الأخرى ، وأخذ كل واحد منهم ما ثبت عنده منها واطمأنت إليه نفسه .

الأدلة :

استدل الحنفية بما رواه الطبرانى من حديث أوس بن الصامت أن النبى ﷺ قال له : « فأطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعاً » قال : لا أملك ذلك إلا أن تعيننى ، فأعانه النبى ﷺ بخمسة عشر صاعاً ، وأعانه الناس، حتى بلغ ذلك المقدار ، وفى بعض الروايات أن هذا المقدار كان من الطعام « أى البر».

وروى أحمد وأبو داود من حديث سلمة بن صخر البياضى أن النبى ﷺ قال له : « فأطعم وسقاً من تمر بين ستين مسكيناً » قال : والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما أملك لنا طعاماً ، قال : «فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها إليك ، فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر ، وكل أنت وعيالك بقيتها » .

من هذين الحديثين أخذ الحنفية مذهبهم المتقدم ؛ لأن الإطعام فى كفارة اليمين مقدر بالإطعام فى غيره من الكفارات الأخرى ، وقد ثبت فى حديث أوس أن النبى ﷺ أمره بأن يطعم الستين مسكيناً ثلاثن صاعاً وثبت عندهم أن الطعام كان من البر ، فاقتضى ذلك أن كل مسكين له نصف صاع ، وذلك مقدر بمدين .

وثبت فى حديث سلمة أن النبى ﷺ أمره بأن يطعم ستين مسكينا وسقا من التمر ، والوسق مقداره: ستون صاعاً ، فيكون للمسكين الواحد صاع أعنى أربعة أمداد ، وبذلك تم لهم أن الواجب فى كفارة اليمين من الطعام نصف صاع من البر لكل مسكين ، وصاع من غيره كالتمر ونحوه ؛ لأنها أقل منزلة من البر ، ولا تفاوت بينها عندهم .

وروى أبو داود بإسناده من حديث أوس بن الصامت أن النبى ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعا من شعير إطعام ستين مسكينا ، فهذه الرواية تثبت أن الطعام كان من الشعير ، وأن المقدار الذى أعطى للمساكين خمسة عشر صاعاً ، فيكون للمسكين الواحد مد من الشعير ، ومن هذا أخذ الشافعى ، ومالك رضى الله عنها مذهبيهما ؛ لأنه لا فرق عندها بين الشعير وغيره من باقى الأصناف ، والإطعام فى كفارة اليمين مقدر عندهما بالإطعام فى غيرها من الكفارات .

واستدل الحنابلة بما رواه الإمام أحمد عن إسماعيل قال : حدثنا أيوب عن أبى يزيد المدنى قال : جاءت امرأة من بنى بياضة بنصف وسق من شعير ، فقال النبى ﷺ للمظاهر : « أطعم هذا فإن مدى شعير مكان مد بر » .

وورد فى حديث أوس بن الصامت أن النبى ﷺ قال : « إنى سأعينه بعرق من تمر»، فقالت امرأته:=

الثانية : في جنس الْكُسْوَةِ إذا اختار الكسوة ، وعددها .

الثالثة : في اشتراط التتابع في صيام الأيام الثلاثة ، أو لا اشتراطه .

الرابعة : في اشتراط العدد في المساكين .

الخامسة : في اشتراط الإسلام فيهم ، والحرية .

السادسة : في اشتراط السلامة في الرقبة المعتقة من العيوب .

السابعة: في اشتراط الإيمان في [الرقبة] (١) .

[مِقْدَارُ الإِطْعَامِ لِكُلِّ مِسْكِين]

المسألة الأولى : أما مقدار الإطعام : فقال مالك ، والشافعي ، وأهل المدينة : يُعْطَى لكل مسكين مد من حِنْطَة بـ« مد » النبي ﷺ .

إلا أن مالكاً قال : « المد الخاص بأهل المدينة فقط ؛ لضيق معايشهم ، وأما سائر المدن ، فيعطون الوسط من نفقتهم » .

وقال ابن القاسم : يجري المد في كل مدينة ، مثل قول الشافعي .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : يعطيهم نصف صاع من حنطة ، أو صاعاً من شعير ، أو تمر ، قال : إذا غَدَّاهُمْ ، وَعَشَّاهُمْ أجزأه .

والسبب في اختلافهم في ذلك : اختلافهم في تأويل قوله تعالى : ﴿ **مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ** ﴾ (٢) [المائدة : ٨٩] ، هل المراد بذلك أكلة واحدة ، أو قوت اليوم ،

= يا رسول الله إنى سأعينه بعرق آخر ، قال : « أحسنت إذهبى فأطعمى بها عنه ستين مسكينا ، وارجعى إلى ابن عمك » .

قال سلمة بن عبد الرحمن : والعرق : زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا .

من هذين الحديثين أخذ الإمام أحمد بن حنبل مذهبه وهو ظاهر ، فإن الحديث الأول أمر فيه النبى ﷺ المظاهر بأن يطعم نصف الوسق من الشعير أعنى : ثلاثين صاعاً منه ستين مسكيناً فيكون لكل مسكين نصف صاع من الشعير ، أعنى : مدين ، وغير الشعير ما عدا البر كالشعير ، وقال النبى ﷺ فى الحديث نفسه : « فإن مدى شعير مكان مد بر » وهذا يقضى بأن الواجب من البر مد واحد ، والحديث الثانى يفيد أن النبى ﷺ أمر امرأة أوس بأن تتصدق بمجموع ما أعطته ، وما أعطاه ﷺ وهما العرقان ، ومقدارهما ثلاثون صاعاً من التمر على الستين مسكينا ، ثم ترجع إلى زوجها ، وذلك يقضى بأن المسكين الواحد له نصف صاع من هذا المقدار .

(١) فى ط : فيها .

(٢) قال ابن عبد البر (من ذهب إلى مد بمد النبى ﷺ لكل مسكين تأوَّل قول الله عز وجل ﴿ من أوسط ما تطعمون ﴾ أنه أراد الوسط من الشبع ، ومن ذهب إلى مدين البر ، أو صاع من شعير أو تمر =

وهو غداءٌ وَعَشَاءٌ ؟ فمن قال : أكلة واحدة ، قال : المد وسط في الشبع ،، ومن قال : غذاء وعشاء ، قال : نصف صاع .

ولاختلافهم أيضاً سبب آخر ، وهو تردد هذه الكفارة بين كفارة الفطر متعمداً في رمضان ، وبين كفارة الأذى (١) ؛ فمن شبهها بكفارة الفطر ، قال : مُدٌّ وَاحِدٌ ،، ومن شبهها بكفارة الأذى ، قال : نصْفُ صَاعٍ .

[هَلْ يكُونُ مَعَ الْخُبْزِ إِدَامٌ أَمْ لا ؟وَمَا هُوَ ؟]

واختلفوا هل يكون مع الخبز في ذلك إدام (٢) أم لا؟ وإن كان فما هو

= ذهب إلى الشبع وتأول فى ﴿ أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ الخبز واللبن أو الخبر والسمن أو الخبز والزيت و . . .) .

١٥/ ٩١ الاستذكار .

(١) أما كفارة الفطر وذلك لما روى فى حديث المجامع من قوله : أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال : خذه وتصدق به .

وإذا ثبت فى المجامع بالخبر ثبت فى المظاهر بالقياس عليه ، وأما فدية الأزذى فهى ما روى عن رسول الله من قوله لكعيب (اطعم ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين) .

ومن أقوى أسباب اختلافهم : إختلاف الآثار الواردة فى مقدار الكفارة ، فحجر الشافعية حديث الاعرابى المجامع عمدا فى رمضان (تقدم) .

وحجر الأحناف ما روى فى حديث سلمة بن صخر (فاطعم وسقا من تمر) .

أحمد وأبو داود وفى رواية أبى داود (والعرق ستون صاعا) .

وحديث ابن ماجه (كفّر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس فمن لم يجد فنصف صاع مد بر).

والقياس على صدقة الفطر ؛ إذ مذهيهم أنه يخرج نصف صاع قمح ، أو صاعا من غيره .

ومذهب أحمد : أنه يخرج مدًا من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير .

واستدلوا بحديث أحمد (جاء امرأة من بنى بياضة بنصف وسق شعير فقال النبى ﷺ للمظاهر : «أطعم هذا فإن مدى شعير مكان مد بر » . وإنه قول جماعة من الصحابة .

وبحديث خولة امرأة أوس بن الصامت « اذهبى إلى فلان الأنصارى فإن عنده سطر وسق من تمر أخبرنى أنه يريد أن يتصدق به فلتأخذيه فليتصدق به على ستين مسكينا » وفى حديث أوس « أنى سأعينه بعرق من تمر قلت : يا رسول الله فإنى سأعينه بعرق آخر قال : أحسنت اذهبى فأطعمى بها عنه ستين مسكينا وارجعى إلى ابن عمك » .

وروى أبو داود بإسناده عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال (العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً) .

وقياساً على كفارة الآذى .

(٢) اختلف الفقهاء فى إخراج الكفارة أولاً تكون خبزا أم يتعين إخراجها حبوبا .

فمذهب الشافعية ورواية عن أحمد لا يجزئ ثم القائلون بالاجزاء اختلفوا هل يكون مع الخبز إدام أن يكفى وحده ؟. =

الوسط[1] فيه ؟ فقيل : يجزي الخبز قِفَاراً .

وقال ابن حبيب : لا يجزيء ،، وقيل : الوسط من الإدام الزيت .

وقيل : اللبن ، والسمن ، والتمر .

[الأَهْلُ الَّذِينَ أَضَافَ إِلَيْهِمُ الْوَسَطَ فِي الإِطْعَامِ]

واختلف أصحاب مالك من الأهل الذين أضاف [2] إليهم الوسط من الطعام في قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] ، فقيل : أهل المكفِّر ،، وعلى هذا إنما يخرج الوسط من الشيء الذي منه يعيش إن قَطَنية فَقَطَنِية ، وإن حنطة فحنطة ،، وقيل : بل هم أهل البلد الذي هو فيه ، وعلى هذا فالمعتبر في اللازم له هو الوسط من عيش أهل البلد ، لا من عيشه ، أعني : الغالب .

وعلى هذين القولين يحمل ، أعني: الوسط من قدر ما يطعم أهله ، أو الوسط من قدر ما يطعم أهل البلد أهليهم إلا [3] في المدينة خاصة .

= قال ابن عبد البر : (وعلى أصل مالك يجوز أن يغديهم ويعشيهم بدون إدام ؛لأن الأصل عنده مد دون إدام) .

المغنى ٧ / ٣٧٤ ، الاستذكار ١٥/ ٩٠

(١) الجنس الذى يخرج منه الطعام :

ومع اختلافهم فى المقدار الواجب من الطعام فقد اتفقوا على أن الطعام الذى يخرج منه هو أوسط طعام الأهل لقوله تعالى : ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ ؛ وذلك الأوسط يدور حول الأصناف التى تخرج منها صدقة الفطر عند كل وهى : البر ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، وما ألحق بها ، والدقيق ، والسويق والأقط .

تقدير الطعام بالعرف :

ذهب كثير من الصحابة ، والتابعين : إلى أن الطعام فى هذه الكفارة موكول إلى العرف قدرا وجنسا ؛ وذلك يختلف باختلاف العرف قدرا وجنسا فى البلدان المختلفة فقد يجزئ فى بلد ما أوجبه الإمام أبو حنيفة ، وفى بلد آخر ما أوجبه الإمام الشافعى ، والإمام مالك ، وفى آخر ما أوجبه الإمام أحمد . كما أن الواجب على المكفر أن يخرج أعدل ما يطعمه أهله ، فلا ينبغى أن يخرج الردئ الذى يتقشف به فى بعض الأحيان ؛ كما لا يكلف بإخراج ما لا يطعمه أهله إلا فى مناسبات خاصة ، بل عليه أن يلتزم طريقا وسطا .

وهذا الرأى هو أعدل الآراء . قال تعالى ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ وهذا ما يشير إليه قوله تعالى : ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ ، ولم يقيده بشئ خاص لعلمه سبحانه وتعالى أن الناس تختلف أحوالهم ومعيشتهم تبعا لاختلاف أوطانهم ، وعصورهم ، فكل زمن له طابعه الخاص ، وملابساته المعينة ، والله بعباده رءووف رحيم .

(٢) فى الأصل : أضيف .   (٣) فى الأصل : لا .

[الْمُجْزِيءُ مِنَ الْكُسْوَةِ]

وأما المسألة الثانية : وهي المجزيء من الكسوة (١) : فإن مالكاً رأى أن الواجب في ذلك

---

(١) النوع الثانى من الأنواع المخيَّر فيها فى كفارة اليمين : هى كسوة عشرة مساكين ، وهو ما يشير إليه قوله تعالى : ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليمن أو كسوتهم ﴾ .

ومقدار ما يعطى منها لكل مسكين :

إتفقت كلمة الفقاء على أن المكفر إذا أعطى لكل مسكين من العشرة ثوبين فأكثر كفاه ذلك ، وسقطت عنه الكفارة .

ولكنهم اختلفوا فى أقل ما يعطاه المسكين الواحد :

فذهب السافعى – رضى الله عنه – ، وجمهور أهل الظاهر إلى أن أقل ما يعطاه المسكين الواحد هو ما يطلق عليه اسم الكسوة ، كالمنديل ، أو العمامة ، أو الإزار ، ولا يشترط أن يكون صالحا للمعطى، بل جائز أن يعطى ما يصلح للكبير للصغير ، وما للرجل للمرأة وبالعكس ، كما لا يشترط أن يكون جديداً .

وذهب الإمام مالك ، وأصحابه : إلى أن المجزئ من ذلك ثوب تصح فيه الصلاة ، فإن كان المسكين رجلا وجب أن يعطى ثوبا يستر جميع البدن ، وإن كان امرأة وجب أن تعطى ثوبا تستر به جميع بدنها ، وخماراً تغطى به رأسها ، وفى ذلك يقول مالك فى الموطأ : « أحسن ما سمعت فى الذى يكفر عن يمبنه بالكسوة أنه إن كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا ، وإن كسا النساء كساهم ثوبين ثوبين درعا وخماراً وذلك أدنى ما يجزئ كلا فى صلاته » وليس بلازم أن يكون الثوب ، أو ما معه جديدا ، بل يكفى أن يكون صالحا للبس ، كما أنه ليس بلازم أن يكون المسكين كبيراً ، بل الصغير والكبير فى الكسوة سواء .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف : إلى أن المجزء من ذلك هو ما يستر البدن ، ويسمى الشخص مكتسياً ؛ وذلك كالقميص ، أو الإزار السابغ ، أو العباء ، أو الكساء ، أو الملحفة ، وخالفهما الإمام محمد حيث قال : يجزئ من ذلك ثوب تصح فيه الصلاة للرجل والمرأة ، فيجوز عنده السراويل للرجل ؛ لأنه يسمى لابسا شرعاً ولا يجزئ عندهما ؛ لأن لابسه لا يسمى مكتسيا عرفاً .

وذهب الإمام أحمد : إلى أن المجزئ من ذلك ثوب يصح للرجل أن يصلى فيه ، وللمرأة درع وخمار، وقال : لا يجزئ إزار وحده أو سراويل .

الأدلة :

ووجهة الشافعى ، ومن معه فى ذلك أن النص ورد مطلقا ﴿ أو كسوتهم ﴾ من غير أن يقيد بشئ، فوجب أن يحمل على ما يسمى كسوة عرفا ، والعرف يطلق على ما ذكر كسوة ، فكان معتبراً فى إسقاط الكفارة ، ويؤيد ذلك قول عمران بن حصين – رضى الله عنه – لمن سأله عن قوله تعالى ﴿ أو كسوتهم ﴾ : لو أن وفدا قدموا على أميركم هذا ، فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم : قد كسوا .

ووجهة مالك : أن الآية وإن كانت مطلقة ، ولم يرد فيها تقييد بشئ إلا أن ذلك يجب أن يعتبر بما عرف عن الشرع فى الكساء ، وأولى ما تقدر به كساء الصلاة ؛ لأن فى ذلك سدا لخلة المحتاج ، ودفعا لحاجتهم فى الصلاة ، وزاد الحنابلة على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يصلى أحدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شئ » .

وقالوا : لا يجزئ أقل ما يصدق عليه اسم الكسوة ؛ لأن الكسوة أحد أنواع الكفارة ، فلا يجزئ =

هو أن يكسي ما يجزي فيه الصلاة ، فإن كسا الرجال كسا ثوبًا ، وإن كسا النساء كسا [١] ثوبين : درعاً ، وخماراً .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : يجزي في ذلك أقل ما ينطبق عيه الاسم إزار ، أو قميص ، أو سراويل ، أو عمامة [٢] .

وقال أبو يوسف : لا تجزيء العمامة ، ولا السراويل .

وسبب اختلافهم : هل الواجب الأخذ بأقل دلالة الاسم اللغوي ، أو المعنى الشرعي؟ .

[هَلْ يُشْتَرَطُ تَتَابُعُ الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ فِي الصَّوْمِ]

وأما المسألة الثالثة : وهي اختلافهم في اشتراط تتابع الأيام الثلاثة في الصيام ؛ فإن مالكاً ، والشافعي لم يشترطا في ذلك وجوب التتابع ، وإن كانا استحباه ، واشترط ذلك أبو حنيفة .

وسبب اختلافهم في ذلك شيئان :

أحدهما : هل يجوز العمل بالقراءة التي ليست في المصحف ؟ وذلك أن قراءة عبد الله ابن مسعود : ﴿ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أيامٍ مُتَابِعَاتٍ ﴾ .

= فيه الأقل ، كالإطعام ، والأعتاق ؛ ولأن لابس ما لا يستر العورة لا يسمى مكتسياً ، وإنما يسمى عريانا ، وأثر عمران بن الحصين ضعيف .

ونحن إذا نظرنا إلى أن المولى – سبحانه وتعالى – لم يقيد الكسوة بكونها من أوسط ما يكسوا به أهله ، ولم يرد فى السنة ما يفيد كساءً خاصاً رأينا أن ذلك يجب أن يوكل إلى العرف ، كما هو رأى الحنفية ، ولا شك أن العرف يختلف باختلاف البلدان ، والأزمان والفصول ، فالمكفر متى اختار أن يكفر بالكسوة ، وجب عليه أن يراعى الوسط الذى هو فيه ، ويفعل ما يناسب هذا الوسط ، وما يتفق والزمن الذى يعيش فيه ، ولا يقال : إن ذلك يوجب تشديدا على المكفر ، لأنا نقول : المكفر مخيَّر فى هذا ، وفى غيره ، فاختاره هذا بخصوصه ، دليل على أنه لا حرج عليه فيه .

(١) فى الأصل : كساهن .

(٢) مذهب الشافعى كما قال : أنه يجزئ كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة ، أو سراويل ، أو إزار. لكن نسبه ذلك إلى الحنفية لا تصح .

ومذهب الحنفية قريب من مذهب المالكية أن أدناه ما يجوز فيه الصلاة قال فى فتح القدير : (قوله: ثم المذكور فى الكسوة فى الكتاب) أى المبسوط ، أو مختصر القدورى فى بيان أدنى الكسوة المسقطة للواجب من أنه ما يجوز فيه الصلاة مروى عن محمد ، فيجزيه دفع السراويل ، وعنه تقييده بالرجل ، فإن أعطى السراويل امرأة ، فلا يجوز ؛ لأنه لا يصح صلاتها فيه (وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه ، ولا يجوز السراويل على هذا وهو الصحيح ؛ لأن لابس السراويل يسمى عريانا عرفا . . . قال : ولا تجزئ العمامة إلا أن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ ، وقد نسب الماوردى مذهب الحنفية إلى موافقه الشافعى كما حكاه ابن رشد ، والمنقول فى كتبهم ما ترى . فتح القدير ٤/ ٣٦٦ ، الحاوى ١٥/ ٣٢٠

والسبب الثاني : اختلافهم : هل يحمل الأمر بمطلق الصوم على التتابع ، أم ليس يحمل، إذا كان الأصل في الصيام الواجب بالشرع إنما هو التتابع: [١] .

[اشْتِرَاطُ الْعَدَدِ فِي الْمَسَاكِين]

وأما المسألة الرابعة : وهي اشتراط العدد في المساكين : فإن مالكاً ، والشافعي قالا : «لا يجزيه إلا أن يطعم عشرة مساكين » ، وقال أبو حنيفة : إن أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام ، أجزاه [٢] .

---

(١) من خصال كفارة اليمين وهى صيام ثلاثة أيام ، والعلماء متفقون على أن تلك الخصلة لا ينتقل إليها المكفر إلا بعد العجز عن الخصال السابقة ، لقوله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ .

ولكنهم مختلفون فى شئ آخر وراء هذا وهو : هل يجب التتابع فى صوم تلك الأيام الثلاثة بحيث لا يتخللها فطر أو لا يجب ذلك فيه خلاف :

ذهبت الشافعية فى الراجح من مذهبهم ، والمالكية ، والظاهرية ، وأحمد فى رواية عنه إلى عدم اشتراط التتابع محتجين بأنه صوم نزل به القرآن غير مقيد بالتتابع ، فجاز متفرقاً ومتتابعاً ؛ لأنه لم يوجد من السنة دليل ثابت يصح أن يقيد به هذا الإطلاق ، فالتقييد بالتتابع تقييد بلا دليل .

وذهبت الحنفية ، وأحمد فى مشهور مذهبه والثورى ، وأبو عبيد إلى اشتراط التتابع .

محتجين بقراءة أُبَىّ ، وابن مسعود ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات ﴾ قائلين : إن ثبت القرآن بهذا كان حجة ووجب حمل المطلق على المقيد ؛ لأن القرآن يفسر بعضه بعضا ، وإن لم تثبت القرآنية بهذا ، فلا يخرج ذلك عن أن يكون رواية عن رسول الله ﷺ سمعها ابن مسعود وأبى معه ، فلها حكم الحديث وهو حجة ، فيقيد به مطلق الكتاب ، وأيا ما كان ثابت بهذا ، فلا يصح التفريق فى الصيام .

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل : نجد أن القول بالتتابع هو الراجح ؛ لأن القائلين بعدم التتابع قد حملوا المطلق فى تحرير الرقبة على المقيد فيها فى كفارة القتل ، حتى أوجبوا اعتبار وصف الإيمان فى الرقبة مع أن السبب فيهما مختلف ، وليس لهم مستند فى ذلك إلا أن كلاً من الكفارتين تجمعهما علة واحدة هى : حرمة السبب ، وهذه العلة بذاتها موجودة فى الصوم فى كفارة اليمين .

وقراءة أُبَىّ ، وابن مسعود : « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » فهذه القراءة ، وإن لم تثبت قرآنية هذا اللفظ ؛ لأن القرآن لا يثبت بالآحاد إلا أنها رواية عن صحابى سمعها من الرسول ﷺ ، فلا ينبغى أن يتقول عليه ما لم يقله ؛ لأنه يعرف حق المعرفة معن قوله عليه الصلاة والسلام : « من كذب على متعمدا ، فليتبوأ مقعده من النار » فتكون مقيدة للآية .

فقول من قال : إن الآية مطلقة ، ولم يرد ما يقيدها لاي قبل بعد البيان السابق ، وخصوصا إذا أمكن حمل المطلق ههنا على المقيد فى كفارة القتل ، أو الظهار ولا مانع منه .

(٢) فى الأصل : جاز .

والسبب في اختلافهم : هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور ، أو حق واجب على المكفِّر ، فقدر بالعدد المذكور ؟ فإن قلنا : إنه حق واجب للعدد ؛ كالوصية ، فلابد من اشتراطِ العدد ، ، وإن قلنا : حق واجب على المكفر، لكنه قدر بالعدد ، أجزأ من ذلك إطعام مسكين واحد على عدد المذكورين ، ، والمسألة محتملة .

[هَلْ يُشْتَرَطُ الإِسْلاَمُ وَالْحُرِّيَّةُ فِي الْمَسَاكِينِ ؟]

وأما المسألة الخامسة : وهي اشتراط الإسلام (١) والحرية (٢) في المساكين : فإن مالكاً،

---

(١) جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة على اعتبار الإسلام شرطا فى المعطى فلا يجوز دفعها لكافر .

وقال غيرهم وهم : الإمام أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وهو مذهب الحنيفة ، وأهل الظاهر أن الإسلام ليس شرطا فيه ، فالكافر عندهم يجوز أن يعطى من الكفارة طعاما وكسوة .

ووجهة الجمهور :

أولا : أن الكفارة شرعت للتقرب بها إلى الله تعالى فهى عبادة ، والعبادة يجب أن تختص بأهلها وأهل العبادة هم المؤمنون لا الكافرون .

وثانيا : أن الحربيين لا يعطون من الكفارة اتفاقا لقوله تعالى : ﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم ، وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ، ومن يتولهم ، فأولئك هم الظالمون﴾ .

فغير الحربى لا يعطى منها كذلك ؛ لأن صفة الكفر تجمع بينهم .

ووجهة أبى حنيفة ومن ذهب مذهبه أن الله تعالى أطلق المساكين فى الآية ، ولم يقيدهم بوصف الإسلام فوجب بقاء المطلق على إطلاقه لعدم ما يدل على التقييد ولولا أن الحربى خرج بالآية السابقة؛ لقلنا إنه يعطى من الكفارة ، وخروج أحد أنواع الكفار لوجود ما يخرجه لا يعتبر مخرجا لغيره .

ونحن إذا نظرنا إلى أن الكفارة إنما شرعت لتكون قربانا يتقرب به العبد إلى ربه رجاء أن يقبله ويغفر له ما فرط منه من الذنب ، وأن ذلك إنما يكون بدفع تلك الأشياء المشروعة لمن يرجى منه خير وينتظر منه دعوة مقبولة عند الله ، وأن ذلك إنما يتوفر فى المسلم لا فى الكافر . رأينا أن قول من قال باشتراط الإسلام فيمن يعطى من الكفارة قول له وجاهته .

ومن السهل أن يرد على وجهة المخالف : بأن الآية وإن كانت مطلقة إلا أنها مقيدة بما يقصده الشرع من تشريعه وبما عرف عن مال الزكاة ، فإن الذى يعطى منه هو المسلم لا الكافر .

(٢) الحرية :

إتفقت كلمة الفقهاء على أن عبد المكفر لا يعطى من كفارة سيده لا طعاماً ، ولا كسوة ؛ لأن ذلك راجع إليه ، فيكون الدفع إليه عبثاً .

واختلفوا فى إعطاء رقيق الغير من الكفارة .

فذهب الجمهور ، ومنهم مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وأبو يوسف فى غير غيبة السيد ، وعجز العبد عن الكسب ، ومحمد ، وأبو حنيفة فى غير من أحاط الدين برقيته ، وكسبه إلى أنه لا يعطى من الكفارة ؛ لأن الحرية شرط فى المعطى .

وذهب غيرهم : إلى أنه يعطى منها ، والحرية ليست شرطاً فيه إذا وجدت صفة المسكنة ، وهو قول =

والشافعي اشترطاهما ، ولم يشترط ذلك أبو حنيفة .

وسبب اختلافهم : على استيجاب الصدقة هو بالفقر فقط ؟ أو بالإسلام والفقر؟ إذ كان السمع قد أنبأ أنه يُثَابُ بالصدقة على الفقير غير المسلم (٧٨٣) ، ، فمن شبه الكفارة بالزكاة

= الظاهرية .

وجهة الجمهور : أن المقصود من الإطعام والكسوة سد خلَّة المحتاج ، والرقيق خلَّته مسدودة بوجوب نفقته على سيده ، فدفع الكفارة إليه لا يحقق المقصود منها ، فيكون غير مشروع .

ووجهة الظاهرية : أن الآية مطلقة ، فهى شاملة للحر ، والعبد على السواء ، فتقييدها بأحد النوعين بخصوصه تقييد بلا دليل ، فيكون باطلاً .

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل : رأينا أن مذهب الجمهور هو الراجح ، لما سبق من التعليل ، وأما قول المخالف : إن الآية مطلقة . . الخ ، فيجاب عنه : بأن المقيد هو ما قصده الشارع من شرع الكفارة وذلك متحقق فى غير الرقيق ، ويؤيد هذا قوله ﷺ : « لا تحل صدقة لغنى ، ولا لذى مرة سوى » وهذا غنى بكسبه ، أو بإنفاق سيده عليه ، فهو خارج عن النص ، ويرد على أبى حنيفة أنه فى حالة إحاطة الدين برقيته وكسبه ، إذا كان لمصلحة السيد كان السيد مخيراً بين سداده ، أو بيع العبد لسداده، وأما إذا كان منشؤه مصلحة الرقيق : فإن الدائن هو الذى أهمل فى مصلحة نفسه ، كما يرد على من قال : إنه يعطى فى حال غيبة السيد ، وعجزه عن الكسب بأن نفقته ؛ كنفقة الزوجة تكون عن طريق القرض بأمر القاضى ، حتى يحضر السيد .

(٧٨٣) قلت : ورد فى سبب نزول قوله تعالى : ﴿ ليس عليك هداهم ﴾ الآية إلى قوله : ﴿ ما تنفقوا من خير يوف إليكم ﴾ ما رواه ابن أبى حاتم فى التفسير كما فى الدر المنثور (٢/ ٨٦) عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس عن النبى ﷺ : « أنه كان يأمر أن لا يتصدق إلا على أهل الإسلام حتى نزلت هذه الآية ﴿ ليس عليك هداهم ﴾ فأمر بالصدقة بعدها على كل من سألك من دين » .

أخرجه ابن أبى شيبة (٣/ ١٧٧- ١٧٨) كتاب الزكاة : باب ما قالوا فى الصدقة فى غير أهل الإسلام ، عن جرير بن عبد الحميد عن جعفر عن سعيد بن جبير به ، مرسلاً دون ذكر ابن عباس ، وزاد فى آخره فقال رسول الله ﷺ « تصدقوا على أهل الأديان » .

وقال ابن أبى شيبة (٣/ ١٧٧ - ١٧٨) كتاب الزكاة : باب ما قالوا فى الصدقة فى غير أهل الإسلام أيضا ثنا يزيد بن هارون أنا حبيب بن أبى حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال :« كان رسول الله ﷺ يقسم فى أهل الذمة من الصدقة والخمس » ، وقال أبو عبيد فى الأموال ص (٧٢٨ - ٧٢٩) حديث (١٩٩٣) ثنا عبد الرحمن بن مهدى عن عبد الله بن المبارك عن ابن لهيعة عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ تصدق بصدقة على أهل بيت من اليهود فهى تجرى عليهم .

وابن المبارك من قدماء أصحاب بن لهيعة .

وقال أبو عبيد حديث (١٩٩٤) أيضاً : حدثنا ابن أبى مريم عن ابن لهيعة عن يزيد بن الهاد : أن صفية زوج النبى ﷺ تصدقت على قرابة لها وهما يهوديان فبيع ذلك بثلاثين ألفا ، ولكل هذا شاهد قوى من حذديث أسماء أخرجه أحمد (٦/ ٣٤٤ - ٣٤٧ - ٣٥٥) ، والبخارى (١٠/ ٤١٣) كتاب الأدب: باب صلح المرأة أمها ولها زوج ، حديث (٥٩٧٩) ، ومسلم (٢/ ٦٩٦) كتاب الزكاة : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، والزوج ، والأولاد ، والوالدين ، ولو كانوا مشركين ، حديث (٤٩) أبو =

الواجبة للمسلمين ، اشترط الإسلام في المساكين الذين تجب لهم هذه الكفارة ، ، ومن شبهها بالصدقات التي تكون عن تطوع ، أجاز أن يكونوا غير مسلمين .

وأما سبب اختلافهم في العبيد : فهو هل يتصور فيهم وجود الفقراء [(١)] أم لا ؟ إذ كانوا مَكْفِيِّينَ من ساداتهم في غالب الأحوال ، أو ممن يجب أن يكفوا ؟ فمن رَاعَى وجود الفقر فقط ، قال : العبيد والأحرار سواء ؛ إذ قد يوجد من العبيد من يُجَوِّعُهُ سيده ، ومن راعى وجوب الحق له على الغير [(٢)] بالحكم ، قال : العبيد [(٣)] يجب على السيد القيامُ بهم ، ويقضي بذلك عليه ، وإن كان معسراً قضي عليه ببيعهم ، فليس يحتاجون إلى المعونة بالكفارات ، وما جرى مجراها من الصدقات .

[هَلْ مِنْ شَرْطِ الرَّقَبَةِ أَنْ تَكُونَ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ؟]

وأما المسألة السادسة : وهي هل من شرط الرقبة أن تكون سليمة من العيوب [(٤)] ؟ فإن

= داود (٢/٣٠٧ - ٣٠٨) كتاب الزكاة : باب الصدقة على أهل الذمة حديث (١٦٦٨) من حديث أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما قالت : قدمت أمى وهى مشركة فى عهد قريش إذ عاهدوا فأتيت النبى ﷺ فقلت : يا رسول الله إن أمى قدمت وهى راغبة أفأصلها ؟ قال : « نعم صلى أمك » وقد ورد أن فى هذه القصة نزل قوله تعالى : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين﴾ الآية ، كما رواه أحمد (٦/ ٣٤٤) ، وابن جرير (٢٨/ ٤٣) ، وقال ابن أبى شيبة (٣/ ١٧٨) كتاب الزكاة : باب ما قالوا فى الصدقة فى غير أهل الإسلام ، حدثنا شبابة ثنا شعبة عن عثمان البتى عن الحسن فى قوله تعالى : ﴿ ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيراً ﴾ قال : الأسرى من أهل الشرك . وقال أبو عبيد فى الأموال ص (٧٢٩) حديث (١٩٦٦) : حدثنا حجاج عن ابن جريج فى الآية قال : لم يكن الأسير يومئذ إلا من المشركين .

وفى الباب آثار كثيرة يراجع لها الدر المنثور (٦/ ٤٨٤) .

(١) فى الأصل : الفقر . (٢) فى الأصل : السيد . (٣) فى الأصل : العبد .

(٤) ذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة إلى اشتراط ذلك ، وعدم إجزاء الرقبة المعيبة عيباً يضر بالعمل ، والكسب ضرراً بيناً ؛ لأن المقصود من عتق الرقبة تمليك العبد منافعه ، وتمكينه من التصرف لنفسه فى الحياة ، وجعله غير عالة على غيره ، وهذا إنما يتحقق فى الرقبة السليمة دون المعيبة ؛ إذ عتقها يوجب أن تكون عالة على المجتمع بعد أن كانت عالة على الفرد ، ولا يصلح أن يكون ذلك مقصوداً للشارع .

وذهبت الظاهرية إلى إجزاء ذلك ؛ لأن شرط السلامة من العيوب غير معتبر عندهم .

ووجهتهم فى ذلك ظاهر قوله تعالى : ﴿ أو تحرير رقبة ﴾ حيث إنها لم تفرق بين الرقبة المعيبة ، والرقبة السليمة ، ولم يوجد ما يقيد هذا الإطلاق من كتاب أو سنة .

وبالنظر فى وجهة كل نجد أن قول الجمهور هو الراجح لما تقدم ؛ ولأن العتق نوع كفارة ، فلا يجزئ فيه ما يقع عليه الاسم ؛ كالإطعام ، فإنه لا يجزئ أن يطعم مسوساً ، ولا عفناً ، وإن كان =

فقهاء الأمصار شرطوا [١] ذلك ، أعني : العيوب المؤثرة في الأثمان .

وقال أهل الظاهر : ليس ذلك من شرطها .

وسبب اختلافهم : هل الواجب الأخذ بأقل ما يدل عليه الاسم ، أو باسم ما يدل عليه .

هَلْ يُشْتَرَطُ الإيمانُ فِي الرَّقَبَةِ ؟

[وأما المسألة السابعة]

وهي اشتراط الإيمان في الرقبة [٢] أيضاً : فإن مالكاً ،والشافعي اشترطا ذلك ، وأجاز

= يسمى إطعاماً ، فالمراد من الرقبة الرقبة الكاملة ، والمغيب ليس بكامل ، فيجب المصير إلى التقييد مراعاة للمصلحة العامة ؛ لأن الغرض من إعتاقه : أن يكون عضواً عاملاً فى المجتمع الإنسانى ، فيكمل به بناء الإنسانية .

(١) فى الأصل : اشترطوا .

(٢) تحرير الرقبة : هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة اليمين المخيَّر فيها ، وهو المشار إليه بقوله تعالى عاطفاً على الإطعام والكسوة : ﴿ أو تحرير رقبة ﴾ والمقصود من تحرر الرقبة جعل الرقيق المملوك حراً طليقاً ، ولقد أطلق الله تعالى فى هذه الآية الرقبة ، ولم يقيدها بوصف الإيمان كما قيدها به فى كفارة القتل ، فكان ذلك منشأ لاختلاف الفقهاء فى إجزاء عتق الرقبة الكافرة فى كفارة اليمين .

المذاهب :

ذهب الجمهور ، ومنهم مالك ، والشافعى ، وأحمد فى مشهور مذهبه ، والأوزاعى : إلى أن عتق الرقبة الكافرة فى كفارة اليمين لا يجزئ ، ولا تسقط الكفارة به .

وذهب الإمام أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثورى ، وعطاء ، وأبو ثور إلى أن ذلك مجزئ ، ومسقط للكفارة ، وهو رواية عن الإمام أحمد .

احتج الجمهور بما رواه مسلم ، والنسائى عن معاوية بن الحكم قال : كانت لى جارية فأتيت النبى ﷺ فقلت : على رقبة . أفأعتقها ، فقاتل لها رسول الله ﷺ : « أين الله ؟ » فقالت : فى السماء ، فقال: « من أنا ؟ » فقالت : أنت رسول الله . فقال ﷺ : « أعتقها فإنها مؤمنة » .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ أخر الجواب عن السائل ، حتى علم ما عليه تلك الرقبة من الإيمان أو الكفر ، فلما تأكد له إيمانها أجابه ﷺ بأن يعتقها ، وقال له : « فإنها مؤمنة » فلو لم يكن وصف الإيمان له دخل فى إجزاء العتق ، لما كان لهذا التأخير فائدة ، ومثل ذلك يجلُّ على مقام الرسول ﷺ.

وأيضا فإنه عليه الصلاة والسلام علَّق عتقها على الإيمان ، وتعليق ذلك يدل على أن الإيمان علَّة الإجزاء ، لأن تعلق الحكم بالمشتق مؤذن بأن مبدأ الاشتقاق علة فيه .

وقالوا : إن الرقبة فى الآية ، وإن كانت مطلقة غير مقيدة بوصف الإيمان ، إلا أن هذا الحديث يصلح أن يكون مقيداً لها ، فيكون المقصود من الرقبة فيها : هى الرقبة المؤمنة.

أو يقال : إن كفارة اليمين قد اتحد الحكم فيها مع كفارة القتل ، ففى كل وجب عتق رقبة ، واختلف سببها ؛ إذ كفارة اليمين سببها اليمين ، وكفارة القتل سببها القتل ، والمطلق والمقيد متى اتحد حكمهما حمل المطلق على المقيد ، وإن اختلف سببهما متى وجدت علة جامعة بينهما ، فتكون الرقبة فى كفارة اليمين محمولة على الرقبة فى كفارة القتل ، فتقيد بالإيمان ، كما قيدت به فى كفارة القتل ؛ لأن العلة التى تجمعهما : هى حرمة السبب .			=

أبو حنيفة أن تكون الرقبة غير مؤمنة .

وسبب اختلافهم : هو هل يحمل المطلق على المقيد في الأشياء التي تتفق في الأحكام، وتختلف في الأسباب، كحكم حال [١] هذه الكفارات مع كفارة الظهار ؟ فمن قال : يحمل المطلق على المقيد في ذلك ، قال : باشتراط الإيمان في ذلك ؛ حَمْلاً على اشتراط ذلك[٢] في كفارة الظهار ، في قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [٣] [النساء: ٩٢] ،، ومن قال : لا يحمل ، وجب عنده أن يبقى موجب[٤] اللفظ على إطلاقه .

* * *

الْفَصْلُ الثَّالِثُ :
مَتَى تَرْفَعُ الْكَفَّارَةُ الْحِنْثَ ؟ وَكَمْ تَرْفَعُ ؟
[مَتَى تَمْحُو الْكَفَّارَةُ الْحِنْثَ]

وأما متى ترفع الكفارة الحنث وتمحوه ؟ ، فإنهم اختلفوا في ذلك :

= واحتج الإمام أبو حنيفة ومن معه بأن الآية غير مقيدة ، فهي شاملة للرقبة المؤمنة ، وللرقبة الكافرة، والمطلق يجب بقاؤه على إطلاقه ، حتى يرد من الشرع ما يقيده ، ولم يرد ما يقيد الرقبة بالإيمان هنا، فكانت باقية على إطلاقها ، فعتق الكافرة مجزئ ؛ كعتق المسلمة ، وليس حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم مع إختلاف السبب أمرا متفقاً عليه ، بل نحن لا نقول به .

وبالنظر فى وجهة كل نجد أن مذهب الجمهور هو الراجح ، لأن الحديث المتقدم مقيد للآية ، فلم تبق على إطلاقها ، ولأن الكفارة عبادة يتقرب بها إلى الله عز وجل ، فوجب أن تكون خاصة بأهل عبادته من المؤمنين كمال الزكاة ، وذبائح النسك .

نعم ، إن الإسلام دين الرحمة العامة ، والصدقة فيه ، حتى على الكفار غير المحاربين مستحبة ، ولكن فرقاً بين الصدقة المطلقة ، وبين العبادات المحددة المقيدة ، فتكفير الذنب إنما يرجى بما فى العتق من إعانة العتيق على طاعته تعالى ، حتى من قال بإجزاء الكافرة لا يمكنه أن ينكر أن الاحتياط فى إبراء الذمة إنه هو بإعتاق الرقبة المؤمنة ، فتقديم المجمع عليه المتيقن إجزاؤه أولى بالاعتبار من المظنون المختلف فيه .

(١) فى الأصل : كحال . (٢) فى الأصل : اشتراطه .

(٣) هذا سبق قلم من المؤلف رحمه الله والصحيح أني قول حملا على اشتراط ذلك فى كفارة القتل الخ إذ آية الظهار مطلقة ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ [المجادلة ٣] والتقييد ورد فى كفارة القتل [النساء ٩٢] ، وليس فى آيتى كفارة اليمين والظهار (مؤمنة) .

(٤) فى الأصل : مطلق .

فقال الشافعي : إذا كَفَّر بعد الحنث ، أو قبله ، فقد ارتفع الإثم (١) .

وقال أبو حنيفة : لا يرتفع الْحِنْثُ إلا بالتكفير الذي يكون بعد الحنث لا قبله . ورُوي عن مالك في ذلك القولان جميعاً .

وسبب اختلافهم في ذلك شيئان :

أحدهما : اختلاف الرواية في قوله - عليه الصلاة والسلام -: « **مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا ، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينه** » .

فإن قوماً رووه هكذا ، وقومًا رووه : « **فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينه، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ** » (٧٨٤)

---

(١) ليس هذا مذهب الشافعي بإطلاق وإنما يصح إذا كانت الكفارة بمال من كسوة ، أو اعتاق ، أو اطعام أما الصيام ، فلا يجوز تعجيله ، وإنما قال باطلاق جواز التكفير قبل الحنث سواء كانت الكفارة صوما ، أو غيره الحنابلة .

الحاوى ١٥/٢٩١ ، المغنى ٧١٢ ، ٨/٧١٣

(٧٨٤) أما الرواية فوردت من حديث أبى هريرة ، من رواية أبى حازم عنه ، أخرجه مسلم (٣/١٢٧١ - ١٢٧٢) كتاب الأيمان : باب ندب من حلف يميناً ، فرأى غيرها خيراً منها أن يأتى الذى هو خير ، ويكفر عن يمينه ، حديث (١١/ ١٦٥٠) ، والبيهقى (١٠/ ٣٢) كتاب الأيمان : باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها ، فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه بلفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، فليأتها وليكفر عن يمينه » ومن رواية عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة ابمظ الباب ، أخرجه مسلم (١٣/ ١٢٧٢) كتاب الأيمان : باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها حديث (٣/ ١٦٥٠) من حديث عدى بن حاتم أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٤٧) كتاب الأيمان والنذور باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها ، فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه ، حديث (١٢١٨) ، وأحمد (٤/ ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨) ، والدارمى (٢/ ١٨٦) كتاب الأيمان والنذور : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، ومسلم (٣/ ١٢٧٢ - ١٢٧٣) كتاب الأيمان : باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها ، أن يأتى الذى هو خير ، يكفر عن يمينه ، حديث (١٦ ، ١٨/ ١٦٥١) ، والنسائى (٧/ ١٠ -١١) كتاب الأيمان والنذور : باب الكفارة بعد الحنث حديث (٣٧٨٦) ، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب الكفارات : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، حديث (٢١٠٨) والحاكم (٤/ ٣٠٠ - ٣٠١) كتاب الأيمان والنذور : باب لا نذر فى معصية الرب ، ولا فى قطيعة الرحم ، والبيهقى (١٠/ ٣٢) كتاب الأيمان : باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها ، فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه ، بلفظ فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه .

ومن حديث عبد الرحمن بن سمرة بلفظ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فائت الذى هو خير ، وكفر عن يمينك » . ومنهم من قال : « فكفر عن يمينك ، وائت الذى هو خير » .

والحديث أخرجه أحمد (٥/ ٦٢ - ٦٣) ، والدارمى (٢/ ١٨٦) كتاب الأيمان والنذور : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، والبخارى (١١/ ٥١٦ - ٥١٧) كتاب الأيمان والنذور : باب قول الله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم﴾ حديث (٦٦٢٢) ، ومسلم (٣/ ١٢٧٣ - ١٢٧٤) كتاب الأيمان:=

... ...

= باب ندب من حلف يميناً ، فرأى غيرها خيراً منها ، حديث (١٦٥٢/٩) ، وأبو داود الطيالسى (٢٤٧/١) كتاب الأيمان والنذور : « باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها ، فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » ، حديث (١٢١٩) ، والنسائى (١٢/٧) كتاب الأيمان والنذور : باب الكفارة بعد الحنث ، وأبو داود (٥٨٤/٣) كتاب الأيمان والنذور : باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، حديث (٣٢٧٧) ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣١٠) باب ما جاء فى الأيمان حديث (٩٢٩) ، والبيهقى (٣١/١٠) كتاب الأيمان « باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » .

والخطيب فى تاريخ بغداد (٢/ ٤٠٠) من طرق عن الحسن عن عبد الرحمن به .

ومن حديث عبد الرحمن بن أذينة عن أبيه أخرجه الطيالسى (٢٤٧/١) كتاب الأيمان والنذور : «باب من حلف لى يمين ، فرأى خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » ، حديث (١٢٢٠) .

ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رواه أحمد (٢٠٤/٢) بلفظ « فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » ، ورواه الطيالسى (٢٤٧/١) كتاب الأيمان والنذور : باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها ، حديث (١٢٢١) ، وأحمد (٢١٢/٢) ، وأبو داود (٥٨٢/٣) كتاب الأيمان والنذور : باب اليمين فى قطيعة الرحم ، حديث (٣٢٧٤) ، وابن ماجه (٦٨٢/١) كتاب الكفارات : باب من قال كفارتها تركها ، حديث (٢١١١) بلفظ « فليدعها وليأت الذى هو خير ، فإن تركها كفارتها » .

وقال أبو داود : الأحاديث كلها عن النبى ﷺ « وليكفر عن يمينه » إلا فيما لا يعبأ به يعنى فمن ترك ذكر الكفارة ، وقال تركها كفارتها .

ومن حديث مالك الجشمى رواه النسائى (١١/٧) كتاب الأيمان والنذور : باب الكفارة بعد الحنث ، وابن ماجه (٦٨١/١) كتاب الكفارات : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، حديث (٢١٠٩) .

وأما الرواية الثانية وهى تقديم الكفارة ، فوردت من حديث أبى هريرة أيضا من رواية مالك ، وسليمان ابن بلال عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة رواه مالك (٤٧٨/٢) كتاب النذور والأيمان: باب ما تجب فيه الكفارة من الأيمان ، حديث (١١) .

وأحمد (٣٦١/٢) ، ومسلم (١٢٧٢/٣) ، كتاب الأيمان : باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، حديث (١٢) ، والترمذى (١٠٧/٤) كتاب الأيمان والنذور : باب ما جاء فى الكفارة قبل الحنث، حديث (١٥٣٠) ، والبغوى فى التفسير ، والبيهقى (٥٣/١٠) كتاب الأيمان : باب الكفارة قبل الحنث .

ومن حديث عدى بن حاتم أخرجه مسلم (١٢٧٣/٣) كتاب الأيمان : باب ندب من حلف يميناً ، فرأى غيرها خيراً منها ، حديث (١٦٥١/١٧) .

ومن حديث أم سلمة ، الطبرانى (٢٣ / رقم ٦٩٤) ، والقضاعى فى مسند الشهاب (٣٠٨/١) حديث (٥١/٤) .

ومن حديث عبد الرحمن بن سمرة أيضاً أخرجه أحمد (٦٢/٥ - ٦٣) ، والدارمى (١٨٦/٢) كتاب النذور والأيمان : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، والبخارى (٥١٦/١١ - ٥١٧) كتاب الأيمان والنذور : باب قول الله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ﴾ حديث (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٢٧٣/٣) كتاب الأيمان : باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها ، حديث (١٩/ ١٦٥٢) ، والطيالسى المسند ص (١٩٢) ، حديث (١٣٥١) ، وأبو داود (٥٨٥/٣) كتاب الأيمان والنذور:=

وظاهر هذه الرواية أن الكفارة تجوز قبل الحنث ، وظاهر الثانية أنها بعد الحنث ،، والسبب[١] الثاني : اختلافهم في هل يجزي تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه ؛ لأنه من الظاهر أن الكفارة إنما تجب بعد الحنث؛ كالزكاة بعد الحول .

ولقائل أن يقول : إن الكفارة إنما تجب بإرادة الحنث والعزم عليه ؛ كالحال في كفارة الظهار، فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة .

وكأن سبب الخلاف من طريق المعنى هو : هل الكفارة رافعة للحنث إذا وقع ، أو مانعة له ؟ فمن قال : مانعة أ، جاز تقديمها على الحنث ،، ومن قال : رافعة للحنث ، لم يُجزهَا إلا بعد وقوعه .

[هَلْ تَتَعَدَّدُ الْكَفَّارَاتُ بِتَعَدُّدِ الأَيْمَانِ ؟ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى أُمُورٍ شَتَّى بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ]

وأما تعدد الكفارات بتعدد الأيمان : فإنهم اتفقوا فيما علمت أن من حلف على أمور شتى بيمين واحدة [٢] ؛ أن كفارته كفارة يمين واحدة [٣] .

= باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، حديث (٣٢٧٨) ، والنسائى (٧/ ١٠) كتاب الأيمان والنذور : باب الكفارة قبل الحنث ، والبيهقى (١٠/ ٥٢ - ٥٣) كتاب الأيمان : باب الكفارة قبل الحنث ، والخطيب فى تاريخ بغداد (٤/ ٢٢٨) .

ومن حديث أبى موسى :

أخرجه الطيالسى (١/ ٢٤٧) كتاب اليمين والنذور : باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها ، حديث (١٢١٧) ، وأحمد (٤/ ٣٩٨) ، والبخارى (١١/ ٥١٧) كتاب الأيمان والنذور : باب قول الله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ﴾ حديث (٦٦٢٣) ، ومسلم (٣/ ١٢٦٨ - ١٢٦٩) كتاب الأيمان : باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها ، حديث (٧/ ١٦٤٩) وأبو داود (٣/ ٥٨٣ - ٥٨٤) كتاب الأيمان والنذور : باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، حديث (٣٢٧٦) ، والنسائى (٧/ ٩ - ١٠) كتاب الأيمان والنذور : باب الكفارة قبل الحنث ، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب الكفارات : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، حديث (٢١٠٧) ، والطبرانى فى المعجم الصغير (١/ ٥٦ -٥٧) والبيهقى (١٠/ ٥١) كتاب الأيمان : باب الكفارة قبل الحنث ، عنه عن النبى ﷺ فى قصة وفيه قول النبى ﷺ « والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ، فارى غيرها خيراً منها ، إلا كفرت عن يمينى ، وأتيت الذى هو خير » وله طرق وألفاظ .

ومن حديث عائشة :

الحاكم (٤/ ٣٠١) كتاب الأيمان والنذور : باب لا نذر فى معصية الرب ، ولا فى قطيعة الرحم ، بنحو حديث أبى موسى ، وصححه الحاكم على شرطهما ، ووافقه الذهبى ، ومن حديث أبى الدرداء رواه الحاكم (٤/ ٣٠١) ، والبيهقى (١٠/ ٥٢) كتاب الأيمان : باب الكفارة قبل الحنث .

(١) فى الأصل : والسبب فى اختلافهم .   (٢) فى الأصل : واحد .

(٣) إذا حلف يمينا واحده على أجناس مختلفة فقال : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث فى الجميع فكفارته واحدة قال ابن قدامه : لا أعلم فيه خلافا .

[إِذَا حَلَفَ بِأَيْمَانٍ شَتَّى عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ]

وكذلك فيما أحسب لا خلاف بينهم أنه إذا حلف بأيمان شتى علَى شَيًء واحد [١] – أن الكفارات الواجبة في ذلك بعدد الأيمان ؛ كالحلف إذا حلف بأيمان شتى على أشياء شتى.

إِذَا حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدَ مِرَاراً كَثِيرَةً :

واختلفوا إذا حلف على شيء واحد بعينه مراراً كثيرة [٢] : فقال قوم : في ذلك كفارة يمين واحدة .

وقال قوم [٣] : في كل يمين كفارة ، إلا أن يريد التأكيد ؛ وهو قول مالك.

وقال قوم : فيها كفارةٌ واحدة ، إلا أن يريد التغليظ .

وسبب اختلافهم : هل الموجب للتعدد هو تعدد الأيمان بالجنس ، أو بالعدد ؟ فمن قال: اختلافهم بالعدد ، قال : لكل يمين كفارة إذا كرر [٤] .

ومن قال : اختلافهم بالجنس ، قال : في هذه المسألة يمين واحد .

[إِذَا حَلَفَ فِي يَمِينٍ وَاحِدَةٍ بِأَكْثَرَ مِنْ صِفَتَيْنِ مِنْ صِفَاتِهِ تَعَالَى]

واختلفوا إذا حلف في يمينٍ واحدة بأكثر من صفتين من صفات الله تعالى : هل تعدد الكفارات بتعدد الصفات التي تضمنت اليمين ، أم في ذلك كفارة واحدة ؟.

فقال مالك : « الكفارة في هذه اليمين متعددة بتعدد الصفات التي تضمنت .

فمن حلف بالسميع العليم الحكيم ، كان عليه ثلاث كفارات عنده .

وقال قوم : إن أراد الكلام الأول ، وجاء بذلك على أنه قول واحد ، فكفارته واحدة؛ إذ كانت يميناً واحدة .

---

(١) وصورته أن يحلف بالله وبالظهار وبعتق عبدة فأنه إذا حنث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد .

المغنى ٧٠٧ / ٨

(٢) فى الأصل : أكثر من واحدة .

(٣) إذا حلف على شئ واحد يعينه ، فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة فى قول الحنابلة وعند الأحناف عليه بكل يمين كفاره إلا أن يريد التأكيد والتفهيم ونحوه عن الثورى ، وأبو ثور ، وعن الشافعى قولان كالمذهبين . . . المغنى ٨/٧٠٥

(٤) فى الأصل : كررت .

والسبب في اختلافهم : هل مراعاة الواحدة ، أو الكثرة في اليمين هو راجع إلى صيغة القول ، أو إلى تعدد الأشياء التي يشتمل عليها القول الذي مخرجه مخرج يمين [١] ؟ فمن اعتبر الصيغة ، قال : كفارة واحدة .

ومن اعتبر عدد ما تضمنته صيغة القول من الأشياء التي يمكن أن يقسم بكل واحد منها على انفراده ، قال : الكفارة متعددة بتعددها .

وهذا القدر كَافٍ في قواعد هذا الكتاب ، وسبب الاختلاف في ذلك ،، والله المعين برحمته [٢] .

* * *

---

(١) فى الأصل : يمين واحدة . (٢) فى الأصل : الموفق للصواب .

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله علي سيدنا ومولانا محمد وسلم
كِتَابُ النُّذُورِ

وهذا الكتاب فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في أصناف النذور .

الفصل الثاني : فيما يلزم من النذور ، وما لا يلزم ، وجملة أحكامها .

الفصل الثالث : في معرفة الشيء الذي يلزم عنها ، وأحكامها .

« الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي أَصْنَافِ النُّذُورِ [١] »

والنذور [٢] تنقسم أولاً قسمين : قسم من جهة اللفظ ، وقسم من جهة الأشياء التي تنذر .

انْقِسَامُهَا مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ : إِلَى ضَرْبَيْنِ :

فأما من جهة اللفظ : فإنه ضربان : مطلق ؛ وهو المخرج مخرج الخبر ، ومقيد ؛ وهو المخرج مخرج الشرط ،، والمطلق على ضربين : مصرح فيه بالشيء المنذور به ، وغير مصرح .

[مَا صُرِّحَ فِيه بالشَّيْء الْمَنْذُور وَمَا لَمْ يُصَرَّحْ]

فالأول : مثل قول القائل : لله عليَّ نَذْرٌ أن أحج ،، والثاني : مثل قوله : لله علي نذر ، دون أن يصرح بمخرج النذر ، والأول [٣] ربما صرح فيه بلفظ النذور ، وربما لم يصرح فيه ؛ مثل : أن يقول : لله عليَّ أن أحج .

وأما المقيد المخرج مخرج الشرط : فكقول القائل : إن كان كذا فعليَّ لله نذر كذا ، وأن أفعل كذا ، وهذا ربما علقه بفعل من أفعال الله تعالى ؛ مثل : أن يقول : إن شفى الله مريضي فعليَّ نذر كذا وكذا ، وربما علقه بفعل نفسه ؛ مثل : أن يقول : إن فعلت كذا فعليَّ نذر كذا [٤] ، وهذا هو الذي يسميه الفقهاء أيماناً ، وقد تقدم من قولنا : إنها ليست بأيمان ،، فهذه هي أصناف النذر من جهة الصيغ .

[أَصْنَافُ النَّذْر مِنْ جِهَةِ الأَشْيَاء الَّتي من جنْس الْمَعَاني الْمَنْذُور بهَا]

وأما أصنافه من جهة الأشياء [التي من جنس المعاني] [٥] المنذور بها : فإنها تنقسم إلى أربعة أقسام :

نذر بأشياء من جنس القرب ، ونذر بأشياء من جنس المعاصي ، ونذر بأشياء من

---

(١) جمع نذر ، وهو - بذال معجمة ساكنة وحكى فتحها - لغة : الوعد بخير أو شر ، وشرعاً : الوعد بخير خاصة ، قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما : التزام قربة لم تتعين .

والأصل فيه آيات ، كقوله تعالى : ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ﴾ [الحج : ٢٩] وأخبار كخبر البخاري : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وفي كونه قربة أو مكروهاً خلاف ، والذي رجحه ابن الرفعة أنه قربة في نذر التبرر ، دون غيره ، وهذا أولى ما قيل فيه .

ينظر : الإقناع ٢/٥٩٥ ، ٥٩٦ ، الإشراف : ٢/٣٣٩ ، والاختيار ٤/٧٦ ، والكافي ١/٤٥٤ ، وأنيس الفقهاء (٣٠١) .

(٢) في الأصل : النذر . (٣) في الأصل : وهذا .

(٤) في الأصل : إن فعلت كذا وكذا معليَّ نذر كذا وكذا . (٥) سقط في الأصل .

جنس المكروهات ، ونذر بأشياء من جنس المباحات ، ،وهذه الأربعة تنقسم قسمين : نذر بتركها ، ونذر بفعلها .

« الْفَصْلُ الثَّاني : فِيمَا يَلْزَمُ مِنَ النُّذُورِ ، وَمَا لاَ يَلْزَمُ »

وأما ما يلزم من هذه النذور ، وما لا يلزم :

[يَلْزَمُ النَّذْرُ الْمُطْلَقُ فِي الْقُرَبِ]

فإنهم اتفقوا على لُزُومِ النذر المطلق في القرب ، [إلا ما حكي عن بعض أصحاب الشافعي أن النذر المطلق لا يجوز ، ، وإنما اتفقوا على لزوم النذر المطلق][1] ، إذا كان على وجه الرضا لا على وجه اللجاج ، وصرح فيه بلفظ النذر لا إذا لم يصرح ، وسواء كان النذر مُصَرَّحاً فيه بالشيء المنذور ، أو كان غير مصرح .

[لُزُومُ النَّذْرِ الَّذي مَخْرَجُهُ مَخْرَجُ الشَّرْطِ]

وكذلك أجمعوا على لزوم النذر الذي مخرجه مخرج الشرط إذا كان نذراً بقربة [2] ، ، وإنما صاروا لوجوب النذر ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿**يَأَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١] .

ولأن الله – تعالى – قد مدح به ، فقال : ﴿ **يُوفُونَ بالنَّذْرِ** ﴾ [الإنسان : ٧] ، وأخبر بوقوع العقاب بنقضه [3] ، فقال : ﴿ **وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِه** ... ﴾ الآية إلى قوله : ﴿**بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ**﴾ [التوبة : ٧٥ – ٧٧] .

والسبب في اختلافهم في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق : هو اختلافهم في هل يجب النذر بالنية واللفظ معاً ، أو النية فقط ؟.

فمن قال بهما معاً ، قال : إذا قال : لله عَلَيَّ كذا وكذا ، ولم يقل نذراً لم يلزمه شيء؛ لأنه إخبار بوجوب شيء لم يوجبه الله عليه ، إلا أن يصرح بجهة الوجوب.

ومن قال : ما ليس من شرطه اللفظ ، قال : ينعقد النذر ، وإن لم يصرح بلفظه ، وهو مذهب مالك ، أعني : أنه إذا لم يصرح بلفظ النذر أنه يلزم ، وإن كان من مذهبه أن النذر لا يلزم إلا بالنية واللفظ ، لكن رأى أن حذف لفظ النذر من القول غير معتبر ؛ إذ كان المقصود بالأقاويل التي مخرجها مخرج النذر ، وإن لم يصرح فيها بلفظ النذر .

---

(١) سقط فى الأصل .   (٢) فى الأصل : نذر القربة .   (٣) فى الأصل : بنقضه .

وهذا مذهب الجمهور ، والأول مذهب سعيد بن المسَيِّب [١] .

ويشبه أن يكون من لم ير لزوم النذر المطلق إنما فعل ذلك من قبل أنه حمل الأمر بالوفاء على الندب ، وكذلك من اشترط فيه الرضا ، فإنما اشترطه ؛ لأن القربة إنما تكون على جهة الرضا لا علي جهة اللجاج ، وهو مذهب الشافعي .

وأما مالك : فالنذر عنده لازم على أي جهة وقع ،، فهذا ما اختلفوا في لزومه من جهة اللفظ .

وأما ما اختلفوا في لزومه من جهة الأشياء المنذور بها ، فإن فيه من المسائل الأصول اثنتين :

[مَنْ نَذَرَ مَعْصِيَةً]

المسألة الأولى : اختلفوا فيمن نذر معصية : فقال مالك ، والشافعي، وجمهور العلماء : ليس يلزمه في ذلك شيء .

وقال أبو حنيفة ، وسفيان، والكوفيون : بل هو لازم ، واللازم عندهم فيه هو كفارة يمين ، لا فعل المعصية .

وسبب اختلافهم : تعارض ظواهر الآثار في هذا الباب ؛ وذلك أنه روي في هذا الباب حديثان :

أحدهما: حديث عائشة ، عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال : « **مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلا يَعْصِهِ** » [٢] .

فظاهر هذا أنه لا يلزم النذر بالعصيان .

والحديث الثاني : حديث عِمْرَانَ بْنِ الحُصَيْن، وحديث أبي هريرة الثابت عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال : « **لا نَذْرَ في مَعْصِيَةِ الله ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ** » [٧٨٥] .

---

(١) وهو قول أو وجه عند الشافعية قال فى الروضة (أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شئ فيقول: الله عليّ أن أصلى أو أصوم أو أعتق فقولان ، وقيل : وجهان أظهرهما : يصح ويلزم الوفاء به والثانى : لا يصح ولا يلزمه شئ) . الروضة ٢/ ٥٦٠

وهو مذهب الشافعى .

(٢) تقدم .

(٧٨٥) حديث عمران بن الحصين :

أخرجه النسائى (٧/ ٢٨) كتاب الأيمان والنذور : باب كفارة النذر (٣٨٤٦) ، والحاكم (٤/ ٣٠٥) ، والبيهقى (١٠/ ٧٠) كتاب الأيمان : باب من جعل فيه كفارة يمين ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٩٧) ، والخطيب=

وهذا نَصٌّ في معنى اللزوم ،، فمن جمع بينهما في هذا ، قال : الحديث الأول تضمن الإعلام بأن المعصية لا تلزم ، وهذا الثاني تضمن لزومَ الكفارة .

فمن رجح ظاهر حديث عائشة ؛ إذ لم يصح عنده حديث عمران، وأبي هريرة – قال : ليس يلزم في المعصية شيء ،، ومن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين ، أوجب في ذلك كفارة يمين .

قال أبو عمر بن عبد البر : ضَعَّفَ أهل الحديث حديث عمران ، وأبي هريرة قالوا : لأن حديث أبي هريرة يدور على سليمان بن أرقم [1] ، وهو متروك الحديث، وحديث عمران بن الحصين يدور على زهير بن محمد عن أبيه ، وأبوه مجهول ، لم يرو عنه غير

= في « تاريخ بغداد » (٦/ ٢٩٢ - ٢٩٣) من طريق محمد بن الزبير الحنظلى عن أبيه عن عمران بن حصين عن النبى ﷺ قال : « لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين » .

وقال النسائى : محمد بن الزبير ضعيف لا تقوم به حجة ، وقد اختلف عليه فى هذا الحديث ، ثم بين النسائى ذلك .

وقال الحاكم : مدار الحديث على محمد بن الزبير الحنظلى وليس بصحيح .

وقال ابن حزم فى « المحلى » (٨/٦ - ٧) : حديث باطل .

حديث عائشة :

أخرجه أحمد (٦/٢٤٧) ، وأبو داود (٣/ ٥٩٤) كتاب الأيمان والنذور : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية (٣٢٩٠) ، والترمذى (٤/١٠٣) كتاب النذور والأيمان : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ « أن لا نذر فى معصية » ، حديث (١٥٢٤) والنسائى (٧/ ١٢٦) كتاب الأيمان والنذور : باب كفارة النذر وابن ماجه (١/ ٦٨٦) كتاب الكفارات : باب النذر فى المعصية ، حديث (٢١٢٥) ، والبيهقى (١٠/ ٦٩) كتاب الأيمان : باب من جعل فيه كفارة يمين ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/ ١٩٠) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٥/ ١٢٧) من طريق الزهرى عن أبى سلمة عن عائشة عن النبى ﷺ بمثل حديث عمران .

قال الترمذى : هذا حديث لا يصح ؛ لأن الزهرى لم يسمعه من أبى سلمة سمعت محمداً يعنى البخارى يقول : روى عن غير واحد عن الزهرى عن سليمان بن أرقم عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن عائشة وهذا أصح .

أى أصوب من الزهرى عن أبى سلمة عن عائشة .

وقال النسائى (٧/ ٢٧) : سليمان بن أرقم متروك الحديث ، وقد خالفه غير واحد من أصحاب يحيى ابن أبى كثير فى هذا الحديث .

وقال البيهقى : هذا وهم من سليمان بن أرقم ، فيحيى بن أبى كثير إنما رواه عن محمد بن الزبير الحنظلى عن أبيه عن عمران بن حصين .

ونقل الحافظ فى « تلخيص الحبير » (٤/ ١٧٦) عن النووى أنه قال : حديث ضعيف باتفاق المحدثين وتعقبه الحافظ فى دعواه بتصحيح الطحاوى ، وأبى على بن السكن للحديث .

(١) فى الأصل : راقم .

ابنه، وزهير أيضاً عنده مناكير ، ولكنه[1] خرجه مسلم من طريق [2] عقبة بن عامر ، وقد جرت عادة المالكية أن يحتجوا لمالك في هذه المسألة بما روي **«أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَأَى رَجُلاً قَائماً فِي الشَّمْسِ ، فَقَالَ : مَا بَالُ هذا ؟ قَالُوا: نَذَرَ أَلاَّ يَتَكَلَّمَ ، وَلاَ يَسْتَظِلَّ ، وَلاَ يَجْلِسَ ، وَيَصُومَ ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : مُروهُ فَلْيَتَكَلَّمْ ، وَلْيَجْلِسْ ، وَلْيُتِمَّ صِيَامَهُ »** (٧٨٦) ، ، قالوا : فَأَمَرَهُ [3] أن يتم ما كان طاعة لله ، ويترك ما كان معصية .

وليس بالظاهر أن ترك الكلام معصية ، وقد أخبر الله - تعالى - أنه نَذْرُ مريم ، وكذلك يشبه أن يكون القيام في الشمس [4] ليس بمعصية ، إلا ما يتعلق بذلك من جهة إتعاب[5] النفس .

فإن قيل : فيه معصية ، فبالقياس لا بالنص ، فالأصل فيه أنه من المباحات .

[مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِه شَيْئاً مِنَ الْمُبَاحَاتِ]

المسألة الثانية : واختلفوا فيمن حرم على نَفَسه شيئاً من المباحات: فقال مالك : لا يلزم ما عدا الزوجة .

وقال أهل الظاهر : ليس في ذلك شيء .

وقال أبو حنيفة : في ذلك كفارة يمين .

---

(١) فى الأصل : ولكن . (٢) فى الأصل : حديث .

(٧٨٦) أخرجه البخارى (١١/ ٥٨٦) كتاب الأيمان والنذور : باب النذر فيما لا يملك وفى المعصية ، حديث (٦٧٠٤) ، وأبو داود (٣/ ٥٩٩ - ٦٠٠) كتاب الأيمان والنذور : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، حديث (٣٣٠٠) ، وابن ماجه (١/ ٦٩٠) كتاب الكافرات : باب من خلط فى نذره طاعة بمعصية ، حديث (٢١٣٦) ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣١٤) باب ما جاء فى النذور ، حديث (٩٣٨) ، والدارقطنى (٤/ ١٦٠ - ١٦١) كتاب النذور ، حديث (٧) ، وابن حبان (٤٣٧٠ - الإحسان) والطحاوى فى « مشكل الآثار » (٣/ ٤٤) ، والبيهقى (١٠/ ٧٥) كتاب النذور : باب ما يوفى به من النذور وما لا يوفى ، من حديث ابن عباس قال : بينا النبى ﷺ يخطب ؛ إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال رسول الله ﷺ . . . وذكره . . ورواه مالك (٢/ ٤٧٥ - ٤٧٦) كتاب النذور والأيمان : باب لا يجوز من النذر فى معصية الله حديث (٦) عن حميد بن قيس ، وثور بن يزيد الديلى أنهما أخبراه عن رسول الله ﷺ أنه رأى رجلاً فذكره .

ثم قال مالك ولم أسمع أن رسول الله ﷺ أمره بكفارة وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتم ما كان لله طاعة ، ويترك ما كان معصية .

(٣) فى الأصل : فأمروه . (٤) فى الأصل : للشمس . (٥) فى الأصل : تعب .

وسبب اختلافهم : معارضة مفهوم النظر لظاهر قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ ﴾ [التحريم : ١ ، ٢] .

وذلك أن النذر ليس هو اعتقاد خلاف الحكم الشرعي ، أعني : من تحريم مُحَلَّل ،أو تحليل محرم ، وذلك أن التصرف في هذا إنما هو للشارع ، فوجب أن يكون لمكان هذا المفهوم أن من حرم على نفسه شيئاً أباحه الله له بالشرع ، أنه لا يلزمه ، كما لا يلزم إن نذر تحليل شيء حرمه الشرع ،، وظاهر قوله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم : ٢] أثر العتب على التحريم يوجب أن تكون الكفارة تحل هذا العقد ، وإذا كان ذلك كذلك ، فهو غير [1] لازم .

والفرقة الأولى تأولت التحريم المذكور في الآية ؛ أنه كان العقد بيمين ، وقد اختلف في الشيء الذي نزلت فيه هذه الآية .

وفي « كتاب مسلم » : أن ذلك كان في شَرْبَةِ عَسَلٍ [٧٨٧] ، وفيه عن ابن عباس أنه قال: إذا حرم الرجل عليه امرأته ، فهو [2] يمينٌ يكفرها ، وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ [٧٨٨] [الأحزاب: ٢١] .

* * *

---

(١) فى الأصل : عقد .

(٧٨٧) يعنى بسبب نزول قوله تعالى : ﴿ يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ الآية ، أخرجه البخارى (١١/٥٧٤) كتاب الأيمان والنذور : باب إذا حرم طعاماً ، حديث (٦٦٩١) ، ومسلم (٢/ ١١٠٠ - ١١٠١) كتاب الطلاق : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ، ولم ينو الطلاق ، حديث (٢٠/١٤٧٤) من حديث عائشة « أن رسول الله ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عسلاً ، فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبى ﷺ فلتقل له إنى أجد منك ريح مغافير ، أكلت مغفافير فدخل على إحداهما النبى ﷺ فقالت ذلك له فقال : لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ، ولن أعود له فنزلت : ﴿ يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك ﴾ الآية وذكر السيوطى فى « الدر المنثور » (٦/٣٦٦) ، وعزاه إلى ابن سعد ، وعبد بن حميد، والبخارى ، وابن المنذر وابن مردويه عن عائشة .

(٢) فى الأصل : أنه .

(٧٨٨) أخرجه البخارى (٨/٦٥٦) كتاب التفسير - سورة التحريم - : باب ﴿ يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ حديث (٤٩١١) ، ومسلم (٢/ ١١٠٠) كتاب الطلاق : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ، ولم ينو الطلاق ، حديث (١٨/١٩/١٤٧٣) من حديث هشام الدستوائى عن يحيى بن أبى كثير عن يعلى بن حكيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس : « فى الحرام يمين تكفر».

وقال ابن عباس : لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ، وهذا لفظ البخارى ، ومسلم وفى رواية لمسلم : إذا حرم الرجل عليه امرأته ، فهو يمين يكفرها ، وقال : لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ :
فِي مَعْرِفَةِ الشَّيْءِ الَّذِي يَلْزَمُ عَنْهَا وَأَحْكَامِهَا

وأما اختلافهم فيماذا يلزم في نذر نذر من النذور ، وأحكام ذلك ، فإن فيه اختلافاً كثيراً، لكن نشير نحن من ذلك إلى مشهورات المسائل في ذلك ، وهي التي تتعلق بأكثر من ذلك بالنطق الشرعي على عادتنا في هذا الكتاب ، وفي ذلك مسائل خمس :

[الْوَاجِبُ فِي النَّذْرِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ]

المسألة الأولى : واختلفوا في الواجب في النذر المطلق الذي ليس يعين فيه الناذر شيئاً سوى أن يقول : لله عليَّ نذر ، فقال كثير من العلماء : في ذلك كفارة يمين لا غير .

وقال قوم : فيه أقل ما ينطلق عليه الاسم من القرب صِيَامُ يوم ، أو صلاة ركعتين ،، وإنما صار الجمهور لوجوب كفارة اليمين فيه ؛ للثابت من حديث عقبة بن عامر ؛ أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال : **«كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يمِينٍ»** (١) ،، خرجه مسلم .

وأما من قال : صيام يوم أو صلاة ركعتين ، فإنما ذهب مذهب من يرى أن المجزيء أقل ما ينطلق عليه الاسم ، وصلاة ركعتين ، أو صيام يوم أقل ما ينطلق عليه اسم النذر،، وأما من قال : فيه كفارة الظهار ، فخارج عن القياس ، والسماع .

[النَّذْرُ مَاشِياً إِلَى الْبَيْتِ الحَرَامِ]

المسألة الثانية : اتفقوا على لزوم النذر بالمشي إلى بَيْت الله ، أعني : إذا نذر المشي رَاجِلاً .

[إِذَا عَجزَ عَنِ الْمَشْيِ]

واختلفوا إذا عجز في بعض الطريق : فقال قوم : لا شيء عليه .

وقال قوم : عليه ،، واختلفوا فيماذا عليه ؟ على ثلاثة أقوال : فذهب أهل المدينة : إلى أن عليه أن يمشي مرة أخرى من حيث عجز ، وإن شاء ركب ، وأجزأه ، وعليه دم ؛ وهذا مروي عن عليّ .

وقال أهل مكة : عليه هَدْيٌ دون إعادة مَشْي .

---

(١) تقدم .

وقال مالك : عليه الأمران جميعاً ، يعني : أنه يرجع ، فيمشي من حيث وجب ، وعليه هدي ، والهدي عنده بَدَنَةٌ أو بقرة ، أو شاة إن لم يجد بقرة ، أو بدنة .

وسبب اختلافهم : منازعة الأصول لهذه المسألة ، ومخالفة الأثر لها .

وذلك أن مَنْ شبه العاجز إذا مشى مرة ثانية بالمتمتع ، والقارن ، من أجل أن القارن فعل ما كان عليه في سَفَرَيْنِ في سفر واحد ، وهذا فعل ما كان عليه في سفر واحد من سفرين - قال : يجب عليه هَدْيٌ القارن ، أو المتمتع .

ومن شبهه بسائر الأفعال التي تنوب عنها في الحج إراقة الدم ، قال : فيه دم.

ومن أخذ بالآثار الواردة الثابتة في هذا الباب ، قال : إذا عجز ، فلا شيء عليه .

قال أبو عمر : والسنن الواردة الثابتة في هذا الباب دليل على طرح المشقة (١) ، وهو كما قال .

وأحدها :حديث عقبة بن عامر الجهني ، قال : نَذَرَتْ أُخْتِي أن تمشي إلى بيت الله - عز وجل - ، فأمرتني أن أَسْتَفْتِي لها رسول الله ﷺ ، فاستفتيت لها النبي ﷺ فقال : «لِتَمْشِ ، وَلْتَرْكَبْ» (٧٨٩) ، ، خرجه مسلم .

وحديث أنس بن مالك : « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَأَى رَجُلاً يُهَادَى بَيْنَ ابْنَيه** (٢) ، **فَسَأَلَ عنه، فقالوا : نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ ، فقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « إِنَّ اللهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسَهُ» وأَمَرَهُ أَنْ يَرْكَبَ »** (٧٩٠) ، ، وهذا أيضاً ثابت .

---

(١) ينظر الاستذكار ١٥/ ٣٤
وعبارته (السنة الثانية فى هذا الباب دالة على طرح المشقة فيه عن كل متقرب إلى الله بشئ منه) .

(٧٨٩) أخرجه البخارى (٤/ ٧٨ - ٧٩) كتاب جزاء الصيد : باب من نذر المشى إلى الكعبة ، حديث (١٨٦٦) ، ومسلم (٣/ ١٢٦٤) كتاب النذر : باب من نذر أن يمشى إلى الكعبة ، حديث (١١/ ١٦٤٤) ، وأبو داود (٣/ ٥٩٨ - ٥٩٩) كتاب الأيمان والنذور : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، حديث (٣٢٩٩) والترمذى (٤/ ١١٦) كتاب النذور والأيمان ، حديث (١٥٤٤) ، والنسائى (٧/ ١٩) كتاب الأيمان والنذور : باب من نذر أن يمشى إلى بيت الله تعالى ، وابن ماجه (١/ ٦٨٩) كتاب الكفارات : باب من نذر أن يحج ماشياً ، حديث (٢١٣٤) ، وأحمد (٤/ ١٤٥) ، والدارمى (٢/ ١٨٣) كتاب النذور والأيمان : باب فى كفارة النذر ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣١٣) باب ما جاء فى النذور ، حديث (٩٣٧) ، والبيهقى (١٠/ ٧٨ - ٧٩) كتاب النذور : باب المشى فيما قدر عليه ، والركوب فيما عجز عنه ، من حديث عقبة بن عامر .

(٢) فى الأصل : ابنتيه .

(٧٩٠) أخرجه أحمد (٣/ ١١٤) ، والبخارى (٤/ ٧٨) كتاب جزاء الصيد : باب من نذر المشى إلى الكعبة ، حديث (١٨٦٥) ، ومسلم (٣/ ١٢٦٣ - ١٢٦٤) كتاب النذور : باب من نذر أن يمشى =

[مَنْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَوْبَيْتِ الْمَقْدِسِ]

المسألة الثالثة : اختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم المشي في حج أو عمرة ، فيمن نذر أن يمشي [(١)] إلى مسجد النبي ﷺ ، أو إلى بيت المقدس ، يريد بذلك الصلاة فيهما .

فقال مالك والشافعي : يلزمه المشي [(٢)] .

وقال أبو حنيفة : لا يلزمه شيء ، وحيث صلى أجزأه ، وكذلك عنده إن نذر الصلاة في المسجد الحرام ، وإنما وجب عنده المشي بالنذر إلى المسجد [(٣)] الحرام ، لمكان الحج والعمرة .

وقال أبو يوسف ـ صاحبه ـ: « من نذر أن يصلي في بيت المقدس ، أو في مسجد النبي ﷺ لزمه ، وإن صلّى في البيت [(٤)] الحرام ، أجزأه عن ذلك » .

وأكثر الناس على أن النذر لما سوى هذه المساجد الثلاثة لا يلزم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لاَ تُسْرَجُ الْمَطِيُّ إِلا لِثَلاثٍ : فَذَكَرَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ، وَمَسْجِدَهُ ، وَبَيْتَ الْمَقْدِسِ** »[(٧٩١)] .

= إلى الكعبة ، حديث (٩/ ١٦٤٢) ، وأبو داود (٣/ ٦٠٠) كتاب الأيمان والنذور : باب من رأى عليه كفارة إذا كان فى معصية ، حديث (٣٣٠١) ، والترمذى (٤/ ١١١) كتاب الأيمان والنذور : باب ما جاء فيمن يحلف بالمشى ولا يستطيع ، حديث (١٥٣٧) ، والنسائى (٧/ ٣٠) كتاب الأيمان والنذور : باب ما الواجب على من أوجب على نفسه نذراً فعجز عنه ؟ ابن الجارود فى المنتقى ، ص (٣١٤) : باب ما جاء فى النذور ، حديث (٩٣٩) ، والبيهقى (١٠/ ٧٨) كتاب النذور : باب ركوب من لم يقدر على المشى ، من طرق عن حميد الطويل عن أنس .

وأخرجه الترمذى (٤/ ١١١) كتاب النذور والأيمان : باب ما جاء فيمن يحلف بالمشى ولا يستطيع ، والنسائى (٧/ ٣٠) كتاب الأيمان والنذور : باب ما الواجب على من أوجب على نفسه نذراً فعجز عنه ، وأحمد (٣/ ١٠٦) ، وابن حبان (٤٣٦٧ - الإحسان) من طريق حميد عن أنس ،ولم يذكروا ثابت.

وأخرجه أحمد (٣/ ٢٧١) من طريق حماد ثنا حميد وثابت عن أنس به .

(١) فى الأصل : المشى .

(٢) هذا خلاف ما فعله ابن عبد البر فى الاستذكار من مذهب مالك قال (واختلفوا إذا أراد الصلاة فيهما ، أو فى أحدهما ، أو ذكرا المسجد منهما ، فقال مالك : إذا قال : لله المشى على إلى المدينة ، أو إلى بيت المقدس ، فلا شئ عليه إلا أن ينوى أن يصلى هناك بل يلزمه الذهاب إليهما راكب إن شاء ولا يلزمه المشى إليهما .

وقال فى موضع آخر : قال ابن هاشم : أنكر مالك الأحاديث فى المشى إلى قباء ، ولم يعرف المشى إلا إلى مكة خاصة قال أبو عمر : لا يعرف مالك المشى إلا إلى مكة بمعنى أنه لا يعرف إيجاب المشى وإنما هذا فى الحالف والناذر عنده) .

(٣) فى الأصل : للمسجد . (٤) فى الأصل : بيت الله .

(٧٩١) هذا الحديث ورد عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ وهم : أبو بصرة الغفارى =

... ...

= وأبو هريرة وأبو سعيد الخدرى ، وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وعمر بن الخطاب ، وأبو الجعد الضمرى وعلى بن أبى طالب ، والمقدام ، وأبو أمامة .

حديث أبى بصرة الغفارى :

أخرجه مالك (١٠٨/١ - ١٠٩) كتاب الجمعة : باب ما جاء فى الساعة التى يوم الجمعة ، حديث (١٦) وأحمد (١٥١/٢) ، والحميدى (٤٢١/٢) رقم (٩٤٤) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (٢٤٢/١) ، وابن حبان (١٠٢٤ - موارد) من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن أبى بصرة مرفوعاً : « لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدى هذا وإلى مسجد إيلياء أو مسجد بيت المقدس » .

وصححه ابن حبان .

وأخرجه أبو داود الطيالسى (١٠٨/١ - منحة) كتاب الصلاة : باب المساجد ، حديث (٣٤٣) وأحمد (٧/٦) من طريق عمر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومى أن أبا بصرة لقى أبا هريرة وهو جاء فقال من أين أقبلت ؟ قال : أقبلت من الطور صليت فيه ، قال : أما إنى لو أدركتك لم تذهب إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى » .

حديث أبى هريرة :

أخرجه البخارى (٦٣/٣) كتاب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة : باب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة ، حديث (١١٨٩) ، ومسلم (١٠١٤/٢) كتاب الحج : باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، حديث (١٣٩٧/٥١١) ، وأبو داود (٦٢٠/١) كتاب المناسك : باب فى إتيان المدينة ، حديث (٢٠٣٣) ، والنسائى (٣٧/٢ - ٣٨) كتاب المساجد : باب ما تشد الرحال إليه من المساجد وابن ماجه (٤٥٢/١) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها : باب ما جاء فى الصلاة فى مسجد بيت المقدس ، حديث (١٤٠٩) ، وأحمد (٢٣٤/٢ ، ٢٣٨) ، والحميدى (٤٢١/٢) رقم (٩٤٣) ، وعبد الرزاق (١٣٢/٥) رقم (٩١٥٨) ، وابن الجارود (٥١٢) ، وأبو يعلى (٢٨٣/١٠) رقم (٥٨٨٠) ، وابن حبان (١٦١٠ - الإحسان) ، والبيهقى (٢٤٤/٥) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٢٢٢/٩) من طريق الزهرى عن سعيد ابن المسيب عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تشدوا الرجال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى » .

وأخرجه مسلم (١٠١٤/٢) كتاب الحج : باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، حديث (١٣٩٧/٥١٢) من طريق هارون بن سعيد ثنا ابن وهب ثنى عبد الحميد بن جعفر أن عمران بن أبى أنس حدثه أن سلمان الأغر حدثه أنه سمع أبا هريرة فذكره .

وأخرجه أحمد (٥٠١/٢) ، والدارمى (٣٣٠/١) كتاب الصلاة : باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، والبغوى فى « شرح السنة » (١٠٤/٢ - بتحقيقنا) من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة به .

وقال البغوى : هذا حديث صحيح أخرجه مسلم من طريق آخر عن أبى هريرة .

وأخرجه الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢٤٢/١ - ٢٤٣) من طريق سعيد بن أبى سعيد المقبرى عنه أنه قال : أتيت الطور فصليت فيه فلقيت جميل بن بصرة الغفارى فقال من أين جئت ؟=

... ...

= فأخبرته فقال : لو لقيتك قبل أن تأتيه ما جئته سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تضرب المطايا إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى » .

حديث أبى سعيد الخدرى :

أخرجه البخارى (٣/ ٨٤ - ٨٥) كتاب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة : باب مسجد بيت المقدس ، حديث (١١٩٧) ، ومسلم (٢/ ٩٧٥ - ٩٧٦) كتاب الحج : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، حديث (٨٢٧/٤١٥) ، والترمذى (١٤٨/٢) أبواب الصلاة : باب فى أى المساجد أفضل، حديث (٣٢٦) ، وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة : باب ما جاء فى الصلاة فى مجد بيت المقدس حديث (١٤١٠) وأحمد (٣/ ٧ ، ٣٤ ، ٤٥ ، ٧٧) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١١/ ١٩٥) من طريق قزعة عن أبى سعيد الخدرى مرفوعاً بلفظ : لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وللحديث طرق أخرى عن أبى سعيد .

الطريق الأول :

أخرجه أحمد (٣/ ٥٣) من طريق مجالد ثنى أبو الوداك عن أبى سعيد به .

ومجالد هو ابن سعيد وفيه ضعف .

الطريق الثانى :

أخرجه أحمد (٣/ ٧١) من طريق عكرمة مولى زياد عن أبى سعيد به .

الطريق الثالث :

أخرجه أحمد (٣/ ٩٣) ، وأبو يعلى (٢/ ٤٨٩ - ٤٩٠) رقم (١٣٢٦) من طريق ليث عن شهر بن حوشب قال : أقبلت أنا ورجال من عمرة ، فمررنا بأبى سعيد الخدرى ، فدخلنا عليه ، فقال : أين تريدون قلت : نريد الطور قال : وما الطور ؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تشد رحال المطى إلى مسجد يذكر الله فيه إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد المدينة ، وبيت المقدس . . » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٦) ، وقال : هو فى الصحيح بنحوه وإنما أخرجته لغرابة لفظه رواه أحمد وشهر فيه كلام وحديثه حسن .

الطريق الرابع :

أخرجه عبد بن حميد فى « المنتخب من المسند » (ص - ٢٩٥) رقم (٩٥١) من طريق سفيان عن أبى هارون العبدى عن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تشد المطى إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الرسول ومسجد الأقصى » .

وهذا سند ضعيف جداً أبو هارون العبدى متروك .

وقال الحافظ فى « التقريب » (٢/ ٤٩) متروك ، ومنهم من كذبه .

حديث عبد الله بن عمر :

أخرجه العقيلى فى « الضعفاء » (٣/ ٢٥٦) من طريق الفضل بن سهل عن على بن يونس البلخى قال: ثنا هشام بن الغاز عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يشد المصلى إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى » .

... ...

= ذكره العقيلى فى « ترجمة البلخى » وقال : عن هشام بن الغاز ، ولا يتابع على حديثه والمتن معروف بغير هذا الإسناد .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٧) وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير » والأوسط ورجاله ثقات .

حديث عبد الله بن عمرو :

أخرجه ابن ماجه (١/٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة : باب ما جاء فى الصلاة فى مسجد بيت المقدس ، حديث (١٤١٠) من طريق قزعة عن أبى سعيد الخدرى وعبد الله بن عمرو بن العاص به .

وقد تقدم تخريج حديث أبى سعيد .

حديث عمر بن الخطاب : أخرجه البزار (٢/٣ - كشف) رقم (١٠٧٣) من طريق حبان بن هلال عن هشام عن قتادة عن أبى العالية عن ابن عباس عن عمر أن النبى ﷺ قال : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدى هذا ومسجد الأقصى » .

قال البزار : لا نعلمه عن عمر إلا من هذا الوجه ، وهو خطأ أتى خطؤه من حبان ؛ لأن هذا إنما يرويه همام وغيره عن قتادة عن قزعة عن أبى سعيد .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/٧) ، وقال : رواه البزار ورجاله رجال الصحيح ، إلا أن البزار قال : أخطأ فيه حبان بن هلال .

حديث أبى الجعد الضمرى :

أخرجه البزار (٢/٤- كشف) رقم (١٠٧٤) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (١/٢٤٤) من طريق محمد بن عمرو عن عبيدة بن سفيان عن أبى الجعد الضمرى قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ، ومسجدى ، والمسجد الأقصى » .

قال البزار : لا نعلم روى أبو الجعد إلا هذا وآخر .

والحديث ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/٧) وقال : رواه الطبرانى فى الكبير ، والأوسط ، ورجاله رجال الصحيح ورواه البزار أيضاً .

حديث على بن أبى طالب :

أخرجه الطبرانى فى « الصغير » (١/١٧٣ - ١٧٤) ثنا سلمة بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن سلمة بن كهيل الحضرمى الكوفى ثنى أبى عن أبيه عن جده سلمة بن كهيل الحضرمى عن حجية بن عدى عن على عن النبى ﷺ قال : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى » .

قال الطبرانى : لم يروه عن سلمة إلا ابنه يحيى تفرد به ولده عنه .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/٦) وقال : رواه الطبرانى فى الصغير ، والأوسط ، وفيه إبراهيم ابن إسماعيل بن يحيى الكهيلى وهو ضعيف أ.هـ .

حديث المقدام وأبى أمامة :

أخرجه أبو نعيم فى « حلية الأولياء » (٩/٣٠٨) من طريق شريح بن عبيد عن المقدام بن معدى كرب وأبى أمامة قالا : قال رسول الله ﷺ : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى المسجد الأقصى وإلى مسجدى هذا ولا تسافر امرأة مسيرة يومين إلا مع زوجها أو ذى محرم» .

[النَّذْرُ إِلَى الْمَسَاجِد الَّتِي يُرْجَى فيهَا فَضْلٌ زَائِدٌ]

وذهب الناس إلى أن النَذر إلى المساجَدَ التّي يرجي فيهَا فضل زائد وَاَجبٌ .

واحتج في ذلك بفتوى ابن عباس لِوَلَدِ [1] المرأة التي نذرت أن تمشي إلى مسجد قُبَاءٍ ، فماتت [2] - أن يَمْشِيَ عنها .

وسبب اختلافهم في النذر إلى ما عدا المسجد الحرام : اختلافهم في المعنى الذي إليه تُسْرج المطي إلى هذا المساجد الثلاثة ، :هل ذلك لموضع صلاة الفرض ؟ [3] أعنى : فيما عدا البيت الحرام ، أو لموضع صلاة النفل ؟.

فمن قال : لموضع صلاة الفرض ، وكان الفرض عنده لا ينذر إذ كان واجباً بالشرع - قال : النذر بالمشي إلى هذين المسجدين غير لازم .

ومن كان عنده أن النذر قد يكون في الواجب ، أو أنه أيضاً قد يُقصَدُ هذان المسجدان لموضع صلاة النفل ؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : **« صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ »** (٧٩٢)، واسم الصلاة يشمل الفرض والنفل -

---

(١) فى الأصل : فى . (٢) فى الأصل : مماتت لولدها . (٣) فى الأصل : الفرض أغنى.

(٧٩٢) ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم :

أبو هريرة ، وعبد الله بن عمر ، وميمونة ، وجابر بن عبد الله ، وحبير بن مطعم ، وعبد الله بن الزبير ، وسعد ابن أبى وقاص ، وأبو سعيد الخدرى ، وأنس بن مالك ، وعلى بن أبى طالب وعائشة أم المؤمنين .

حديث أبى هريرة :

أخرجه مالك (١/ ١٩٦) كتاب القبلة ، حديث (٩) أخرجه البخارى (٣/ ٦٣) كتاب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة : باب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة ، حديث (١١٩٠) ، ومسلم (٢/ ١٠١٢) كتاب الحج : باب فضل الصلاة بمسجدى مكة والمدينة ، حديث (٥٠٧/ ١٣٩٤) ، والنسائى (٥/ ٢١٤) كتاب المناسك : باب فضل الصلاة فى المسجد الحرام ، والترمذى (٢/ ١٤٧) أبواب الصلاة: باب ما جاء فى أى المساجد أفضل ، حديث (٣٢٥) ، وابن ماجه (١/ ٤٥٠) كتاب إقامة الصلاة : باب فضل ما جاء فى المسجد الحرام ، ومسجد النبى ﷺ (١٤٠٤) ، وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٨٦ ، ٤٦٨) ، والدارمى (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة : باب فضل الصلاة فى مسجد النبى ﷺ ، وابن حبان (١٦١٦ - الإحسان) ، والبيهقى (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج : باب فضل الصلاة فى مسجد النبى ﷺ ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١٤/ ١٤٥) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٢/ ١٠٣ - بتحقيقنا) من طرق عن أبى عبد الله الأغر عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : **« صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام »** .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٢) كتاب الحج : باب فضل الصلاة بمسجدى مكة والمدينة (٥٠٥/ ١٣٩٤) والحميدى (٢/ ٤١٩ - ٤٢٠) رقم (٩٤٠) ، وابن ماجه (١/ ٤٥٠) كتاب إقامة الصلاة : باب ما جاء =

... ...

= فى فضل الصلاة فى المسجد الحرام ومسجد النبى ﷺ ، حديث (١٤٠٤) ، والدارمى (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة باب فضل الصلاة فى مسجد النبى ﷺ ، وأحمد (٢/ ٢٣٩ ، ٢٧٧) ، وأبو يعلى (١٠/ ٢٤١) رقم (٥٨٥٧) ، وابن جميع فى « معجمه » (ص - ١٣٧) رقم (٩٠) من طريق سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به .

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج : باب فضل الصلاة بمسجدى مكة والمدينة ، حديث (٥٠٨/ ١٣٩٤) ، وأحمد (٢/ ٤٧٣) من طريق عبد الله بن قارظ عن أبى هريرة به .

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٩٧ ، ٥٢٨) من طريق حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب عن أبى هريرة به مرفوعاً .

حديث ابن عمر :

أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج : باب فضل الصلاة بمسجدى مكة والمدينة (٥٠٩/ ١٣٩٥) ، وابن ماجه (١/ ٤٠٥) كتاب الإقامة : باب ما جاء فى فضل الصلاة فى المسجد الحرام ، حديث (١٤٠٥) ، والنسائى (٥/ ٢١٣) كتاب المناسك : باب فضل الصلاة فى المسجد الحرام ، وأبو داود الطيالسى (٢/ ٢٠٥ - منحة) رقم (٢٧٣٢) ، وأحمد (٢/ ١٦ ، ١٠١ ، ١٠٢) ، والبيهقى (٥/ ٢٤٦) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٤/ ١٦٢) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٦/ ٢٩) من طريق نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال : « صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام » .

وله طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه أحمد (٢/ ٢٩ ، ١٥٥) ، وأبو يعلى (١٠/ ١٦٣) رقم (٥٧٨٧) ، والبيهقى (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج : باب فضل الصلاة فى مسجد رسول الله ﷺ ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٦/ ٢٨) من طريق عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن ابن عمر .

حديث ميمونة :

أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج : باب فضل الصلاة بمسجدى مكة والمدينة (٥١٠/ ١٣٩٦) ، والبخارى فى « التاريخ الكبير » (١/ ٣٠٢) ، وأحمد (٦/ ٣٣٤) ، وعبد الرزاق (٥/ ٢١) ، والنسائى (٢/ ٣٣) كتاب المساجد : باب فضل الصلاة فى المسجد الحرام ، وأبو يعلى (١٣/ ٣٠ - ٣١) رقم (٧١١٣) ، والبيهقى (١٠/ ٨٣) كتاب النذور : باب من لم ير وجوبه من طريق نافع عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد عن ابن عباس عن ميمونة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » .

حديث جابر :

أخرجه أحمد (٣/ ٣٤٣ ، ٣٩٧) ، وابن ماجه (١/ ٤٥٠ - ٤٥١) كتاب إقامة الصلاة : باب ما جاء فى فضل الصلاة فى المسجد الحرام ومسجد النبى ﷺ حديث (١٤٠٦) من طريق عبيد الله بن عمرو الرقى عن عبد الكريم عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « صلاة فى مسجدى أفضل من ألف صلاة فيما سواه ، وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من ماءة ألف صلاة فيما سواه » .

وصححه المنذرى فى « الترغيب » (٢/ ١٧٢) فقال : رواه أحمد وابن ماجه بإسنادين صحيحين - قلت : بل هو سند واحد - .

والحديث ذكره الحافظ البوصيرى فى « الزوائد » (١/ ٥٥٣) . وقال : هذا إسناد صحيح رجاله =

... ...

= ثقات .

حديث جبير بن مطعم :

أخرجه أحمد (٤/ ٨٠) ، والبزار (١/ ٢١٣ - كشف) رقم (٤٢٣) ، وأبو يعلى (١٣/ ٤٠٦) رقم (٧٤١١) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢/ ١٤٤) رقم (١٦٠٦) من طريق حصين بن عبد الرحمن عن محمد بن طلحة عن جبير بن مطعم عن النبى ﷺ قال : « صلاة فى مسجدى هذا تزيد على سواه من المساجد ألف صلاة ليس المسجد الحرام » .

وقال البزار : لا نعلمه يروى عن جبير إلا من هذا الوجه . أ.هـ .

ومحمد بن صلحة عن جبير فيه إنقطاع .

قال العلائى فى « جامع التحصيل » (ص - ٢٦٥) رقم (٦٨٧) : محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة روى عن جبير بن مطعم ، وذلك مرسل لم يدركه قاله فى التهذيب .

والحديث ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٨) وقال : رواه أحمد ، وأبو يعلى ، والبزار ، والطبرانى فى الكبير وإسناد الثلاثة مرسل وله فى الطبرانى إسناد رجاله رجال الصحيح .

وللحديث طريق آخر عن جبير :

أخرجه الطبرانى فى « المعجم الكبير » رقم (١٥٦٢) من طريق محمد بن على بنم غراب الكوفى ويحيى الحمانى قالا : ثنا قيس بن الربيع عن عبد الملك بن عمير عن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن النبى ﷺ به .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩) وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير » وفيه يحيى الحمانى وفيه كلام كثير .

حديث عبد الله بن الزبير :

أخرجه أحمد (٤/ ٥) ، والبزار (١/ ٢١٤ - كشف) رقم (٤٢٥) ، وابن حبان (١٠٢٧ - موارد)، والبيهقى (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج : باب فضل الصلاة فى مسجد رسول الله ﷺ ، وعبد بن حميد فى «المنتخب من المسند » (ص - ١٨٥) رقم (٥٢١) ، والحارث (٣٩٥ - بغية) من طرق عن حماد بن زيد عن حبيب المعلم عن عطاء بن أبى رباح عن عبد الله بن الزبير قال : قال رسول الله ﷺ : «صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وصلاة فى ذلك أفضل منه صلاة فى هذا » .

قال البزار : اختلف على عطاء ولا نعلم أحداً قال : فإنه يزيد عليه مئة إلا ابن الزبير ورواه عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن ابن عمر ورواه ابن جريج عن عطاء عن أبى سلمة عن أبى هريرة، أو عائشة ورواه ابن أبى ليلى عن عطاء عن أبى سلمة عن أبى هريرة .

والحديث صححه ابن حبان .

وقال المنذرى فى « الترغيب » (٢/ ١٧٢) : إسناده صحيح .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٧) وقال : رواه أحمد ، والبزار ، ولفظه . . . ، والطبرانى بنحو البزار ورجال أحمد ، والبزار رجال الصحيح .

....

حديث سعد بن أبى وقاص :

أخرجه أحمد (١/ ١٨٤) ، وأبو يعلى (٢/ ١١٢) رقم (٧٧٤) من طريق ابن أبى الزناد عن موسى بن عقبة عن أبى عبد الله القراظ عن سعد بن أبى وقاص أنه سمع النبى ﷺ يقول : « لصلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٨) وقال : رواه أحمد ، وأبو يعلى ، والبزار ، وفيه عبد الرحمن ابن أبى الزناد وهو ضعيف . أ.هـ .

قلت : وفيه نظر ؛ لأن سند البزار ليس فيه ابن أبى الزناد فقد أخرجه (١/ ٢١٤ - كشف) رقم (٤٢٦) من طريق موسى بن عبيدة أبى عبد العزيز الربذى عن عمر بن الحكم عن سعد بن أبى وقاص به .

وهذا سند ضعيف أيضا ؛ فإن موسى بن عبيد الربذى ضعيف .

حديث أبى سعيد الخدرى :

أخرجه أبو يعلى (٢/ ٣٩٣) رقم (١١٦٥) ، والبزار (١/ ٢١٥ - كشف) رقم (٤٢٩) من طريق جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن سهم بن منجاب عن قزعة عن أبى سعيد قال : ودع رسول الله ﷺ رجلاً فقال له : « أين تريد ؟ » قال : أريد بيت المقدس ، فقال رسول الله ﷺ : « صلاة فى مسجدى أفضل من مئة فى غيره إلا المسجد الحرام » .

واللفظ لأبى يعلى .

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩) : رواه أبو يعلى ، والبزار بنحوه إلا أنه قال : « أفضل من ألف صلاة » ورجال أبى يعلى رجال الصحيح .

وله طريق آخر عن أبى سعيد :

أخرجه البزار (١/ ٢١٥ - كشف) رقم (٤٢٨) من طريق عبد الواحد بن زياد ثنا اسحق بن شرقى عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابن عمر عن أبى سعيد به مرفوعاً .

قال البزار : لا نعلمه من ابن عمر عن أبى سعيد إلا بهذا الإسناد واسحق لا نعلم حدث عنه إلا عبد الواحد .

حديث أنس :

أخرجه البزار (١/ ٢١٣- كشف) رقم (٤٢٤) من طريق عبد الرحمن بن عثمان أبو بحر البكراوى ثنا عبيد الله بن أبى زياد عن جعفر عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف فيما سواه إلا المسجد الحرام » .

قال البزار : لا نعلم رواه عن جعفر إلا عبيد الله ، ولا عنه إلا أبو بحر .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩) وقال : رواه البزار والطبرانى فى الأوسط ، وفيه أبو بحر البكراوى وثقه أحمد وأبو داود وضعفه جماعة .

حديث على :

قال : هو (١) واجب .

لكن أبو حنيفة حمل هذا الحديث على الفرض مصيراً إلى الجمع بينه ، وبين قوله عليه الصلاة والسلام : « **صَلَاةُ أَحَدِكُمْ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا إِلاَّ الْمَكْتُوبَةَ**»(٧٩٣) ، وإلا وقع التضاد بين هذين الحديثين ،، وهذه المسألة هي أن تكون من الباب الثاني أحق أن تكون من هذا الباب .

[مَنْ نَذَرَ أَنْ يَنْحَرَ ابْنَهُ فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ]

المسألة الرابعة : واختلفوا في الواجب على من نذر أن ينحر ابنه في مقام إبراهيم : فقال مالك : ينحر جَزُوراً فداء له .

= أخرجه البزار (١/٢١٦ - كشف) رقم (٤٣٠) ثنا عبد الصمد بن سليمان المروزى ثنا أبو نباته ثنا سلمة بن وردان عن أبى سعيد بن المعلى عن على بن أبى طالب ، وأبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « ما بين قبرى ، ومنبرى روضة من رياض الجنة وصلاة فى مسجدى أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » .

قال الهيثمى : حديث أبى هريرة فى الصحيح بتمامه خلا لفظه « القبر » وحديث على عند الترمذى خلا ذكر الصلاة وذكره فى « المجمع » (٤/٩) وقال : رواه البزار وفيه سلمة بن وردان ، وهو ضعيف

وأخرجه الحارث بن أبى أسامة (٣٩٤ - بغية) ثنا محمد بن عمر ثنا سلمة بن وردان قال : سمعت أبا سعيد بن المعلى قال : سمعت عليا يقول : قال رسول الله ﷺ : « صلاة فى مسجدى خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام » .

ومحمد بن عمر هو الواقدى متروك وسلمه بن وردان ضعيف كما تقدم .

والحديث ذكره الحافظ ابن حجر فى المطالب العالية (٢/٢٧٣) رقم (١٢٥٩) وعزاه للحارث .

حديث عائشة :

أخرجه أبو يعلى (٨/١٤٦) رقم (٤٦٩١) من طريق جابر العلاف ثنا الزبير عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : صلاة فى مسجدى خير من ألف صلاة فيما سواه .

وأخرجه البزار (٢/٥٦ - كشف) رقم (١١٩٣) من طريق موسى بن عبيدة الربذى عن داود بن مدرك عن عروة عن عائشة قالت : قالت رسول الله ﷺ : « أنا خاتم الأنبياء ومسجدى خاتم مساجد الأنبياء أحق المساجد أن يزار ويشد إليه الرواحل المسجد الحرام ومسجدى ، صلاة فى مسجدى أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام » .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/٩) وقال : رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة ، وهو ضعيف .

(١) فى الأصل : هذا .

(٧٩٣) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٢ - ٦٣٣) كتاب الصلاة : باب صلاة الرجل التطوع فى بيته ، حديث (١٠٤٤) من حديث إبراهيم بن أبى النضر عن أبيه عن بسر بن سعيد عن زيد بن ثابت عن النبى ﷺ به .

وقال أبو حنيفة : ينحر شاة ؛ وهو أيضاً مروي عن ابن عباس .

وقال بعضهم: بل ينحر مائة من الإبل ، ، وقال بعضهم : يهدي دِيَتَهُ ؛ وروي ذلك عن علي ، ، وقال بعضهم : بل يحج به ؛ وبه قال الليث .

وقال أبو يوسف والشافعي : لا شيء عليه ؛ لأنه نَذَرَ مَعْصِيَةً ، ولا نذر في معصية .

وسبب اختلافهم : قصة إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ، أعني : هل ما تقرب به إبراهيم هو لازم المسلمين ، أم ليس بلازم ؟ فمن رأي أن ذلك شرع خُص به إبراهيم ، قال : لا يلزم النذر ، ومن رأى أنه لازم لنا ، قال : النذر لازم .

والخلافُ في هل يلزمنا شرع من قبلنا - مشهور[1] ، لكن يتطرق إلى هذا خلاف آخر ؛ وهو أن الظاهر من هذا الفعل أنه كان خاصاً بإبراهيم ، ولم يكن شرعاً لأهل زمانه ، وعلى هذا فليس ينبغي أن يختلف هل هو شرع لنا ، أم ليس بشرع؟ .

والذين قالوا : إنه شرع إنما اختلفوا في الواجب في ذلك ، من قبل اختلافهم أيضاً في هل يحمل الواجب في ذلك على الواجب على إبراهيم ـ عليه السلام ـ، أم يحمل على غير ذلك من َالقُرب الإسلامية ؟ وذلك إما صدقة بديته ، وإما حج به ، وإما هدي بدنة .

وأما الذين قالوا : مائة من الإبل ، فإنما ذهبوا إلى حديث عبد المطلب (٧٩٤) .

[مَنْ نَذَرَ أَنْ يَجْعَلَ مَالَهُ كُلَّهُ فِي سَبِيلِ الله]

المسألة الخامسة : واتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كله في سبيل [الله ، أو في

---

(١) في الأصل : معروف .

(٧٩٤) أخرجه ابن جرير (٢٣/ ٥٤) من تفسير سورة الصافات ، والحاكم (٢/ ٥٥٤) كتاب التاريخ: باب بيان الاختلاف فى أن الذبيح إسماعيل أم إسحاق من حديث عبد الله بن سعيد الصنابحى قال : حضرنا مجلس معاوية بن أبى سفيان : فتذاكر القوم إسماعيل وإسحاق بن إبراهيم ، فقال بعضهم : الذبيح إسماعيل . وقال بعضهم : بل إسحاق ، فقال معاوية : سقطتم على الخبير ، كنا عند رسول الله ﷺ فأتاه أعرابى فقال : يا رسول الله خلفت البلاد يابسة والماء يابساً ، هلك المال وضاع العيال ، فعد عليّ بما أفاء الله عليك يا ابن الذبيحين فتبسم رسول الله ﷺ ، ولم ينكر عليه فقلنا يا أمير المؤمنين: وما الذبيحان ؟ قال : إن عبد المطلب لما أمر بحفر زمزم نذر لله إن سهل الله أمرها أن ينحر بعض ولده ، فأخرجهم فأسهم بينهم ، فخرج السهم لعبد الله فأراد ذبحه فمنعه أخواله من بنى مخزوم، وقالوا ارض ربك وافد إبنك ، وقال : ففداه بمائة ناقة فهو الزبيح وإسماعيل الثانى ، سكت عليه الحاكم ، وقال الذهبى ، إسناده واه .

سبيل] [١] من سُبل البر - أنه يلزمه ، وأنه ليس ترفعه الكفارة ؛ وذلك إذا كان نذراً على جهة الخبر لا على جهة الشرط[٢] ، وهو الذي يسمونه يميناً .

[مَنْ نَذَرَ ذَلكَ عَلَى جِهَةِ الشَّرْط]

واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة الشرط : مثلَ أن يقولَ : مالي للمساكين [٣] إذا فعلت كذا ففعله .

فقال قوم : ذلك لازم ؛ كالنذر على جهة الخبر ، ولا كفارة فيه ؛ وهو مذهب مالك في النذر التي صَيَغُها [٤] هذه الصيغة ، أعني : أنه لا كفارة فيه [٥] .

وقال قوم : الواجب في ذلك كفارة يمين فقط ؛ وهو مذهب الشافعي في النذور التي مخرجها مخرج الشرط ؛ لأنه ألحقها بحكم الأيمان .

وأما مالك : فألحقها بحكم النذور ، على ما تقدم من قولنا في كتاب الأيمان .

وَالَّذِينَ اعْتَقَدُوا وُجُوبَ إِخْرَاجِ مَاله في الموضع الذي اعتقدوه - اختلفوا في الواجب عليه: فقال مالك : يُخرِج ثلث ماله فقط .

وقال قوم : بل يجب عليه إخراجُ جميع ماله ؛ وبه قال إبراهيم النخعي، وزُفَرٌ.

وقال أبو حنيفة : يخرج جميع الأموال التي تجب الزكاة فيها .

وقال بعضهم: إن أخرج مثل زكاة ماله ، أجزأه .

وفي المسألة قول خامس : وهو أنه إن كان المال كثيراً أخرج خُمُسَه ، وإن كان وسطاً أخرج سُبُعَهُ ، وإن كان يسيراً أخرج عُشره ،، وَحَدَّ هؤلاء الكثير بألفين ، والوسط بألف، والقليل بخمسمائة ؛ وذلك مروي عن قتادة .

والسبب في اختلافهم في هذه المسألة ، أعني : من قال : المال كله أو ثلثه ، معارضة الأصل في هذا الباب للأثر ؛ وذلك أن ما جاء في حديث أبي لبابة بن عبد المنذر ، حين تاب الله عليه ، وأراد أن يتصدق بجميع ماله ،

---

(١) سقط فى الأصل .

(٢) ظاهر ما فى المغنى يناقض هذا الاتفاق ؛ إذ أطلق من غير تفصيل أنه يلزمه أن يتصدق بثلثه ، قال ابن قدامه : من نذر أن يتصدق بماله كان أجزأه ثلثه . . . ، وروى الحسين بن إسحاق عن أحمد قال : سألته عن رجل قال جميع ما أملك فى المساكين صدقة قال كفارته كفارة يمين ، ونقل عن ربيعة أنه يتصدق منه بقدر الزكاة ، وعن أبى حنيفة يتصدق بالمال الزكوى كله وعنه فى غيره روايتان .
المغنى : ٩/ ٧ ، ٨
تراجع المسألة فى كتب الحنفية والشافعية .

(٣) فى الأصل : إن .

(٤) فى الأصل : فيها .

(٥) فى الأصل : صيغتها .



فقال رسول الله ﷺ : « يَجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ » (٧٩٥) ، هو نص في مذهب مالك.

وأما الأصل : فيوجب أن اللازم له إنما هو جميع ماله ؛ حملاً على سائر النذر ، أعني : أنه يجب الوفاء به على الوجه الذي قصده ، لكن الواجب هو استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة ؛ إذ قد استثناها النص ، إلا أن مالكاً لم يلزم في هذه المسألة أصله ، وذلك أنه قال : إن حَلَفَ أ، و (١) نذر شيئاً معيناً لزمه ، وإن كان كل ماله ،، وكذلك يلزم عنده إن عيَّن جزءاً من ماله ، وهو أكثر من الثلث .

وهذا مخالف لنص ما رواه في حديث أبي لبابة ، وفي قول رسول الله ﷺ للذي جاء بمثل بَيْضَة من ذهب ، فقال : أصبت هذا من معدن ، فَخُذْهَا فهي صدقة ،، ما أملك غيرَها ، فأعرض عنه رسول الله ﷺ ، ثم جاءه عن يمينه ، ثم عن يساره ، ثم من خلفه، فأخذها رسول الله ﷺ فحذفه بها ، فلو أصابه بها لأَوْجَعَهُ ، وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « يأتي أَحَدُكُمْ بمَا يَملكُ فَيقولُ هَذه صَدَقَةٌ ، ثُمَّ يَقْعُدُ يَتكَفَّفُ النَّاسَ ، خَيرُ الصَّدَقَة مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غني » (٧٩٦) .

(٧٩٥) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٨١.) كتاب النذور والأيمان : باب جامع الأيمان ، حديث (١٦) من حديث ابن شهاب أنه بلغه أن أبى لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال : يا رسول الله أهجر دار قومى التى أصبت فيها الذنب واجاورك وانخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله ، فقال رسول الله ﷺ : « يجزيك من ذلك الثلث » .

قال ابن عبد البر كما فى تنوير الحوالك (٢/ ٣٣) : رواه ابن وهب فى موطئه عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال : أخبرنى بعض بنى السائب بن أبى لبابة أن أبا لبابة حين ارتبط فتاب الله عليه فذكره ، وأخرجه أحمد (٣/ ٤٥٢ - ٤٥٣) فقال : حدثنا روح وثنا ابن جريج ، وحدثنى ابن شهاب أن الحسين بن السائب بن أبى لبابة أخبر إن أبا لبابة لما تاب الله عليه فذكره . وفيه : « يجزئ عنك الثلث » .

وأخرجه أبو داود (٣/ ٦١٣ - ٦١٤) كتاب الأيمان والنذور : باب فيما نذر أن يتصدق بماله ، حديث (٣٣٢٠) من طريق عبد الرزاق ، عن معمر عن الزهرى قال : أخبرنى ابن كعب بن مالك قال: كان أبو لبابة . . . فذكره وقال أبو داود رواه يونس عن ابن شهاب عن بعض بنى السائب بن أبى لبابة ورواه الزبيدى عن الزهرى عن حسين بن السائب بن أبى لبابة مثله .

(١) فى الأصل : و .

(٧٩٦) *أخرجه الدارمى (١/ ٣٩١) كتاب الزكاة : باب النهى عن الصدقة لجميع ما عند الرجل .*
وأبو داود (٢/ ٣١٠) كتاب الزكاة : باب الرجل يخرج من ماله ، حديث (١٦٧٣) ، والحاكم (١/ ٤١٣) كتاب الزكاة : باب خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، والبيهقى (٤/ ١٥٤) ، وابن خزيمة (٤/ ٩٨) رقم (٢٤٤١) من طرق عن محمد بن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر به.

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

وهذا نص في أنه لا يلزم المال المعين إذا تصدق به ، وكان جميع ماله ،، ولعل مالكاً لم تصح عنده هذه الآثار [١] .

وأما سائر الأقاويل التي قيلت في هذه المسألة فضعاف ، وبخاصة من حد في ذلك غير الثُّلُثِ ، وهذا القدر كاف في أصول هذا الكتاب ،، والله الموفق للصواب .

* * *

(١) فى الأصل : هذا الأثر .

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم
كِتَابُ الضَّحَايَا

وهذا الكتاب في أصوله أربعة أبواب :

الباب الأول : في حكم الضحايا ، ومن المخاطب بها ؟ .

الباب الثاني : في أنواع الضحايا ، وصفاتها ، وأسنانها ، وعددها .

الباب الثالث : في أحكام الذَّبحِ .

الباب الرابع : في أحكام لحوم الضحايا .

الْبَابُ الأَولُّ :
فِي حُكْمِ الضَّحَايَا ، ومَنِ الْمُخَاطَبُ بِهَا ؟

حُكْمُ الأُضْحِيَةَ : اختلف العلماء في الأضحية : هل هي واجبة أم هي [١] سنة ؟ فذهب مالك ، والشافعي : إلى أنها من السنن المؤكدة ، ورخص مالك للحاج [٢] في تركها بـ « منى » ، ،ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج ، وغيره .

وقال أبو حنيفة : الضحية واجبة على المقيمين في الأمصار الموسرين ، ولا تجب على المسافرين ، وخالفه صاحباه أبو يوسف ، ومحمد ؛ فقالا : إنها ليست بواجبة ، ، وروي عن مالك مثل قول أبي حنيفة .

وسبب اختلافهم شيئان : أحدهما : هل فعله - عليه الصلاة والسلام - في ذلك محمول على الوجوب ، أو [٣] على الندب ؟

وذلك أنه لم يترك ﷺ الضحية قط ، فيما روي عنه حتى في السفر ، على ما جاء في حديث ثوبان قال : « **ذَبَحَ رَسُولُ ﷺ أُضْحِيَتَهُ ثُمَّ قَالَ : يَا ثَوْبَانُ أَصْلِحْ لَحْمَ هَذِهِ الضَّحِيَّةِ ، قَالَ : فَلَمْ أَزَلْ أُطْعِمُهُ مِنْهَا ، حَتَّى قَدِمَ الْمَدِينَةَ** » (٧٩٧) .

والسبب الثاني : اختلافهم في مفهوم الأحاديث الواردة في أحكام الضحايا ؛ وذلك أنه ثبت عنه - عليه الصلاة والسلام - من حديث أم سلمة أنه قال : « **إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ ، فَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ ، فَلا يأخذ مِنْ شَعَرِهِ شَيئاً ، وَلا مِنْ أظْفَارِهِ** » (٧٩٨) .

---

(١) فى الأصل : أو . (٢) فى الأصل : للحجاج . (٣) فى الأصل : أم .

(٧٩٧) أخرجه أحمد (٥/ ٢٧٧ - ٢٨١) ، ومسلم (٣/ ١٥٦٣) كتاب الأضاحى : باب بيان ما كان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى . . . حديث (٣٥ ، ٣٦ / ١٩٧٥) ، وأبو داود (٣/ ٢٤٣) كتاب الأضاحى : باب فى المسافر يضحى ، حديث (٢٨١٤) ، والنسائى فى الكبرى (٢/ ٤٥٨) ، والبيهقى (٩/ ٢٩٥) كتاب الضحايا : باب الأضحية فى السفر ، وفى رواية لمسلم قال لى رسول الله ﷺ فى حجة الوداع : « اصلح هذا اللحم » الحديث .

(٧٩٨) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥) كتاب الأضاحى : باب نهى من دخل عليه عشر ذى الحجة وهو مريد التضحية ، حديث (٣٩/ ١٩٧٧) ، والنسائى (٧/ ٢١١ - ٢١٢) كتاب الضحابا : باب (١) ، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٢) كتاب الأضاحى : باب من أراد أن يضحى ، فلا يأخذ فى العشر من شعره وأظفاره =

قالوا : فقوله : « إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ » - فيه دليل على أن الضحية ليست بواجبة .

ولما أمر ـ عليه الصلاة والسلام ـ لأبي بردة بإعادة أضحيته ؛ إذ ذبح قبل الصلاة (٧٩٩)، فهم قوم من ذلك الوجوب .

ومذهب ابن عباس أَنْ لاَ وجوب .

قال عكرمة : بعثني ابن عباس بدرهمين أشتري بهما لحماً له ، وقال : من لقيت ، فقل له : هذه ضَحِيَّةُ ابن عباس .

وروي عن بلال ؛ أنه ضحى بديك ،، وكل حديث ليس بوارد في الغرض الذي يحتج فيه به ، فالاحتجاج (١) به ضعيف .

= حديث (٣١٤٩) والبيهقى (٩/٢٦٦) كتاب الضحايا : باب سنة لمن أراد أن يضحى أن لا يأخذ من شعره ، وأحمد (٦/٢٨٩) من طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة مرفوعاً بلفظ : إذا دخلت العشر ، وأراد أحدكم أن يضحى فلا يمس من شعره وبشره شيئاً ، قيل لسفيان : فإن بعضهم لا يرفعه قال : لكنى أرفعه .

وأخرجه مسلم (٣/١٥٦٥) كتاب الأضاحى : باب نهى من دخل عليه عشر ذى الحجة ، وهو مريد التضحية ، حديث (٤١/١٩٧٧) ، والنسائى (٧/٢١٢) كتاب الضحايا ، والترمذى (٤/١٠٢) كتاب الأضاحى : باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحى رقم (١٥٢٣) ، وأبو داود (٢/١٠٣) كتاب الضحايا : باب الرجل يأخذ من شعره فى العشر وهو يريد أن يضحى ، حديث (٢٧٩١) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢/٣٠٥) ، والحاكم (٤/ ٢٢٠) ، والبيهقى (٩/٢٦٦) ، وأحمد (٦/٣٠١ ، ٣١١) من طريق عمرو بن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة به بلفظ : «من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذى الحجة ، فلا يأخذن من شعره ، ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبى وقد وهما فالحديث أخرجه مسلم كما تقدم .

وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٠ - ٢٢١) من طريق الحارث بن عبد الرحمن عن أبى سلمة عن أم سلمة قالت : « إذا دخل عشر ذى الحجة فلا تأخذن من شعرك ولا من أظفارك حتى تذبح أضحيتك » .

وقال الحاكم : هذا شاهد صحيح وإن كان موقوفاً .

(٧٩٩) أخرجه البخارى (١٠/١٢) كتاب الأضاحى : باب قول النبى ﷺ لأبى بردة : « ضح بالجذع » ، حديث (٥٥٥٦) ، ومسلم (٣/١٥٥٢) كتاب الأضاحى : باب وقتها حديث (٤/١٩٦١) من حديث البراء بن عازب قال : ضحى خال لى يقال له أبو بردة قبل الصلاة ، فقال له رسول الله ﷺ : « شاتك شاة لحم » ، فقال : يا رسول الله إن عندى داجناً جذعة من المعز قال : « إذبحها ولا تصلح لغيرك » ، ثم قال: « مر ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » .

(١) فى الأصل : ما لاجماع بالاحتجاج .

[بَعْضُ مَا يَلْزَمُ مَنْ أَرَادَ التَّضْحِيَةَ]

واختلفوا : هل يلزم الذي يريد التضحية [(١)] ألاَّ يأخذَ في العشر الأول من شعره ، وأظفاره [(٢)] ، ، والحديث بذلك ثابت [(٣)] .

* * *

(١) فى الأصل : الضحية .

(٢) واختلفوا هل يلزم الذى يريد التضحية أن لا يأخذ فى العشر الأول من شعره وأظفاره فذهب بعض الحنابلة إلى تحريم ذلك وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وابن المسيب .

وقال القاضى أبو يعلى وجماعته من الحنابلة هو مكروه غير محرم ، وبه قال مالك والشافعى ؛ لقول عائشة : « كنت أفتل قلائد هدى رسول الله ﷺ ، ثم يقلدها بيده ، ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شئ أحله الله له حتى ينحر الهدى » . متفق عليه .

وقال أبو حنيفة : لا يكره ذلك .

واستدل الأولون بحديث أم سلمة : « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحى » رواه مسلم ومقتضى النهى التحريم .

قال ابن قدامه : فإن فعل استغفر الله تعالى ، ولا فدية إجماعاً سواء فعله عمدا أو نسيانا .

المغنى (٨/٦١٨ ، ٦١٩

(٣) تقدم .

الْبَابُ الثَّانِي :
فِي أَنْوَاعِ الضَّحَايَا وَصِفَاتِهَا وَأَسْنَانِهَا وَعَدَدِهَا

وفي هذا الباب أربع مسائل مشهورة :

إحداها : في تمييز الجنس .

والثانية : في تمييز الصفات .

والثالثة : في معرفة السن .

والرابعة : في العدد .

[تَمْيِيزُ جِنْسِ الضَّحَايَا]

المسألة الأولى : أجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بَهِيمَةِ الأنعام ، واختلفوا في الأفضل من ذلك .

[أَفْضَلُ الضَّحَايَا]

فذهب مالك : إلى أن الأفضل في [1] الضحايا الْكِبَاشُ ، ثم البقر ، ثم الإبل ، بعكس الأمر عنده في الهدايا ، ، وقد قيل عنه : الإبل ، ثم البقر ، ثم الْكِبَاشُ .

وذهب الشافعي : إلى عكس ما ذهب إليه مالك في الضحايا : الإبل ، ثم البقر ، ثم الْكِبَاشُ ؛ وبه قال أشهب ، وابن شعبان .

وسبب اختلافهم : معارضة القياس لدليل الفعل ؛ وذلك أنه لم يرو عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه ضَحَّى إلا بكبش [٨٠٠] ، فكان ذلك دليلاً على أن الكباش في الضحايا أفضل ؛ وذلك فيما ذكر بعض الناس .

---

(١) فى الأصل : من .

(٨٠٠) بل ورد أنه ضحى عن نسائه بالبقر :

أخرجه البخارى (١٠/٥) كتاب الأضاحى : باب الأضحية للمسافر ، والنساء ، حديث (٥٥٤٨) ومسلم (٨٠٣/٢) كتاب الحج : باب بيان وجوه الإحرام . . . حديث (١٢١١/١١٩) ، والنسائى (١٥٣/١) كتاب الطهارة : باب ما تفعل المحرمة إذا حاضت (٢٩٠) ، وأحمد (٢١٩/٦ ، ٢٧٣) ، والحميدى رقم (٢٠٦) ، وابن خزيمة (٢٨٩/٤) رقم (٢٩٠٥) ، وابن الجارود (٩٠٣) ، وابن حبان (٢٨٢٣ – الإحسان) ، والبيهقى (٣٠٨/١) من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن « النبى ﷺ ضحى عن نسائه بالبقر » .

وفي « البخاري » : عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك ؛ وهو أنه قال : « **كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَذْبَحُ ، وَيَنْحَرُ بِالْمُصَلَّي»** (٨٠١) .

وأما القياس : فلأن الضحايا قُرْبَةٌ بحيوان ، فواجب أن يكون الأفضل فيها الأفضل في الهدايا ، وقد احتج الشافعي لمذهبه بعموم قوله - عليه الصلاة والسلام -: « **مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً ،، وَمَنْ رَاحَ فِي السَاعَةِ الثَّانِيَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً ،، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشاً ....** » (١) الحديث ، فكان الواجب حمل هذا على جميع القرب بالحيوان .

وأما مالك : فحمله على الهدايا فقط ؛ لئلا يعارض الفعل القول ، وهو الأولى .

وقد يمكن أن يكون لاختلافهم سبب آخر ؛ وهو هل الذِّبح (٢) العظيم الذي فدى به إبراهيم سنة باقية إلى اليوم ، وأنها الأضحية ، وأن ذلك معني قوله تعالى: ﴿ **وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الآخِرِينَ** ﴾ [الصافات : ٧٨] ، فمن ذهب إلى هذا قال : الكباش (٣) أفضل .

ومن رأى أن ذلك ليست سنة باقية ، لم يكن عنده دليل على أن الكباش أفضل، مع أنه قد ثبت « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ضَحَّى بِالأَمْرَيْنِ جَمِيعاً** » (٨٠٢) ، وإذا كان ذلك كذلك، فالواجب المصير إلى قول الشافعي .

---

(٨٠١) أخرجه البخارى (٩/١٠) كتاب الأضاحى : باب الأضحى ، حديث (٥٥٥٢) ، وأبو داود (٣/ ٢٤٠) كتاب الضحايا : باب الإمام يذبح بالمصلى ، حديث (٢٨١١) ، والنسائى (٧/ ٢١٣) كتاب الضحايا : باب ذبح الإمام أضحيته بالمصلى ، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٥) كتاب الأضاحى : باب الذبح بالمصلى ، حديث (٣١٦١) ، والبيهقى (٩/ ٢٧٨) كتاب الضحايا : باب من شاء من الأئمة ضحى فى مصلاه .

(١) تقدم .　　(٢) فى الأصل : الذبيح .　　(٣) فى الأصل : أو الكباش .

(٨٠٢) أى بالبقر والكبش :

أما البقر فتقدم ، وأما الكبش فأخرجه أحمد (٣/ ١١٥) ، والبخارى (١٠/ ١٨) كتاب الأضاحى : باب من ذبح الأضاحى بيده ، حديث (٥٥٥٨) ، ومسلم (٣/ ١٥٥٦ - ١٥٥٧) كتاب الأضاحى : باب استحباب الضحية ، وذبحها مباشرة ، حديث (١٧ ، ١٨/ ١٩٦٦) ، وأبو داود (٣/ ٢٣٠) كتاب الضحايا : باب ما يستحب من الضحايا ، حديث (٢٧٩٤) ، والترمذى (٤/ ٨٤) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى الأضحية بكبشين ، حديث (١٤٩٤) ، والنسائى (٧/ ٢٢٠) كتاب الضحايا : باب الكبش ، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٣) كتاب الأضاحى : باب أضاحى رسول الله ﷺ ،حديث (٣١٢٠).

والدارمى (٢/ ٧٥) كتاب الأضاحى : باب السنة فى الأضحية ، والطيالسى (١/ ٢٢٩ - منحة) رقم (١١٠٦) ، وابن الجارود رقم (٩٠٢) ، وأبو يعلى (٥/ ٢٥٨) رقم (٢٨٧٧) ، وعبد الرزاق (٤/ ٣٧٩) رقم (٨١٢٩) ، وابن خزيمة (٤/ ٢٨٦) رقم (٢٨٩٥) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٢/ ٦١٧ - بتحقيقنا) من طرق عن قتادة عن أنس « أن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين ، فرأيته واضعاً قدميه على صفاحهما

. . . .

= يسمى ويكبر فذبحهما بيده .
وقال الترمذى : حسن صحيح .
وأخرجه البخارى (١٠/ ١٢) كتاب الأضاحى : باب أضحية النبى ﷺ بكبشين أقرنين ، حديث (٥٥٥٤) ، وأحمد (٣/ ٢٦٨) ، وأبو داود (٢/ ١٠٤) كتاب الضحايا : باب ما يستحب من الضحايا ، حديث (٢٧٩٣) ، والنسائى (٧/ ٢٢٠) كتاب الضحايا : باب الكبش ، والبيهقى (٩/ ٢٧٢ - ٢٧٣) كتاب الضحايا : باب ما يستحب أن يضحى به من الغنم ، وأبو يعلى (٥/ ١٨٨) رقم (٢٨٠٦) من طرق عن أيوب عن أبى قلابة عن أنس به .
وأخرجه البخارى (١٠/ ١١ - ١٢) كتاب الأضاحى : باب أضحية النبى ﷺ بكبشين أقرنين ، حديث (٥٥٥٣) ، وأحمد (٣/ ٢٨١) و، النسائى (٧/ ٢١٩) كتاب الضحايا : باب الكبش ، والدارقطنى (٤/ ٢٨٥) رقم (٥٢) من طريق عبدُالعزيز بن صهيب عن أنس به .
وأخرجه أحمد (٣/ ١٧٨) ، والنسائى (٧/ ٢١٩ - ٢٢٠) من طريق ثابت البنانى عن أنس به .
وفى الباب عن عائشة ، وجابر ، وأبى طلحة ، وأبى سعيد الخدرى .
حديث عائشة :
أخرجه أحمد (٦/ ٧٨) ، ومسلم (٣/ ١٥٥٧) كتاب الأضاحى : باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة ، حديث (١٩/ ١٩٦٧) ، وأبو داود (٢/ ١٠٣ - ١٠٤) كتاب الضحايا : باب ما يستحب من الضحايا والبيهقى (٩/ ٢٧٢) كتاب الضحايا : باب ما يستحب أن يضحى به من الغنم من طريق عروة ابن الزبير عنها .
حديث جابر : أخرجه أبو داود (٢/ ١٠٨) كتاب الضحايا : باب فى الشاه يضحى بها عن جماعة، حديث (٢٨١٠) ، والترمذى (٤/ ٨٥) كتاب الأضاحى : باب (٢٢) رقم (١٥٢١) ، والدارقطنى (٤/ ٢٨٥) والحاكم (٤/ ٢٢٩) والبيهقى (٩/ ٢٤٦) كتاب الضحايا : باب الأضحية سنة من طريق يعقوب بن عبد الرحمن عن عمرو بن أبى عمرو عن المطلب عن جابر به .
وقال الترمذى : حديث غريب من هذا الوجه . . . والمطلب بن حنطب يقال : أنه لم يسمع من جابر .
أما الحاكم فقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .
حديث آخر :
أخرجه أبو يعلى (٣/ ٣٢٧) رقم (١٧٩٢) ، والبيهقى (٩/ ٢٦٨) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله قال : إن رسول الله ﷺ أتى بكبشين أقرنين أملحين عظيمين موجوءين فأضجع أحدهما وقال : « بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الآخر فقال : بسم الله والله أكبر عن محمد وأمته من شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ ».
وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٥) وقال : رواه أبو يعلى وإسناده حسن .
وأخرجه أحمد (٦/ ٣٩١ - ٣٩٢) من طريق عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن على بن الحسين عن أبى رافع به .
وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٤٣ - ١٠٤٤) كتاب الأضاحى : باب أضاحى رسول الله ﷺ (٣١٢٢)، وأحمد (٦/ ٢٢٠) ، والحاكم (٤/ ٢٢٧ - ٢٢٨) من طريق سفيان الثورى عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن أبى سلمة عن عائشة ، أو عن أبى هريرة به . =

[لاَ بُدَّ منْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ فِي التَّضْحِيَةِ]

وكلهم مجمعون على أنه : لا تجوز التضحية بغير بهيمة الأنعام ، إلا ما حكي عن الحسن ابن صالح (١) ؛ (٢) أنه قال : تجوز التضحية ببقرة الوحش عَنْ (٣) سَبْعَةٍ ، والظبي عن واحد .

[تَمْيِيزُ صِفَاتِ الضَّحَايَا وَالْعُيُوبِ الَّتِي لاَ تُغْتَفَرُ]

المسألة الثانية : أجمع العلماء على اجتناب الْعَرْجَاءِ البيِّن عرجها في الضحايا ، والمريضة

= قال البوصيرى فى « الزوائد » (٣/٤٩) : هذا إسناد حسن . عبد الله بن محمد مختلف فيه .

حديث آخر عن جابر :

أخرجه أبو داود (٢/١٠٤) كتاب الضحايا : باب ما يستحب من الضحايا ، حديث (٢٧٩٥) ، وابن ماجه (٢/١٠٤٣) كتاب الأضاحى : باب أضاحى رسول الله ﷺ رقم (٣١٢١) ، والدارمى (٢/٧٥) كتاب الأضاحى : باب السنة فى الأضحية من طريق ابن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى عياش الزرقى عن جابر قال : « ضحى رسول الله ﷺ يوم عيد بكبشين . . . » .

حديث أبى طلحة :

أخرجه أبو يعلى (٣/١١ - ١٢) رقم (١٤١٧) من طريق إسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أبى طلحة أن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين فقال عند الذبح الأول : « عن محمد وآل محمد » وقال عند الذبح الثانى : « عمن آمن بى وصدق من أمتى » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٥) وقال : رواه أبو يعلى والطبرانى فى الكبير والأوسط من رواية اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن جده ، ولم يدركه ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

حديث أبى سعيد الخدرى :

أخرجه أبو داود (٣/٩٥) كتاب الضحايا : باب ما يستحب من الضحايا (٢٧٩٦) ، والترمذى (٤/٧٢) كتاب الأضاحى : باب ما يستحب من الأضاحى (١٤٩٦) ، والنسائى (٧/٢٢١) كتاب الضحايا : باب الكبش ، وابن ماجه (٢/١٠٤٦) كتاب الأضاحى : باب ما يستحب من الأضاحى (٣١٢٨) عنه قال : « ضحى رسول الله ﷺ بكبش أقرن فحيل . .» .

وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح غريب .

(١) يستثنى من الإجماع أيضا ما حكى عن أصحاب الرأى أيضا أن ولد البقرة الإنسية يجزئ وإن كان أبوه ، وحشيا .

وقال أبو ثور يجزئ إذا كان مسنوبا إلى بهيمة الأنعام .

المغنى : ٨/٦٢٣

(٢) الحسن بن صالح بن صالح بن مسلم بن حيان ، ولقبه حيٌّ بن شفى بضم المعجمة الهمدانى الثورى أبو عبد الله الكوفى الفقيه ، أحد الأعلام .

قال ابن معين : والنسائى ثقة ، وقال الثورى : يرى السيف على الأئمة .

قال أبو نعيم : توفى سنة تسع وستين ومائة .

انظر : الخلاصة : ١/٢١٤ (١٣٥١) ، تهذيب الكمال : ١/٢٦٤ ، تهذيب التهذيب : ٢/٢٨٥ ، تقريب التهذيب : ١/١٦٧ ، الجرح والتعديل : ٣/٦٨

(٣) فى الأصل : على .

ـالبيِّن مرضُها، والعجفاء[1] التي لا تنقى ؛ مصيرًا لحديث البراء بن عازب « أنَّ رسولَ الله ﷺ سُئِلَ ماذا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا » ؟ .

فَأَشَارَ بِيَدِه ، وَقَالَ : (أَرْبَعٌ) ،، وكان البراء يشير بيده ، ويقول : يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ . . . « **الْعَرْجَاءُ الْبيِّنُ عَرَجُهَا ، والعَوْرَاءُ البيِّنُ عَوَرُهَا ، وَالمرِيضَةُ البيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالعَجْفَاءُ التي لا تُنقَى** » (٨٠٣) .

وكذلك أجمعوا على أن ما كان من هذه الأربع خفيفاً ، فلا تأثير له في منع الإجزاء.

واختلفوا في موضعين :

أحدهما : فيما كان من العيوب أشد من هذه المنصوص عليها ؛ مثل الْعَمَى ، و[قطع][2] الساق .

والثاني : فيما كان مساوياً لها في إفادة النقص وشينِهَا [3] ، أعني : ما كان من العيوب في الأذن ، والعين ، والذَّنَبِ ، والضرس ، وغير ذلك من الأعضاء [4] ، ولم يكن يسيراً .

[إِذَا كَانَت هَذه الْعيُوبُ أَشَدَّ]

فأما الموضع الأول : فإنَّ الجمهور علىَ أن ما كان أشد من هذه العيوب المنصوص عليها، فهي أَحْرَىَ أن تمنع الإجزاء .

---

(١) العجفاء : وهى المهزولة من الغنم وغيرها .

انظر : لسان العرب : ٤/ ٢٨٢١

(٨٠٣) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٢) كتاب الضحايا : باب ما ينهى عنه من الضحايا ، حديث (١) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٢٣٠) كتاب الهدايا والضحايا : باب الأضحية ، حديث (٢٠١٠) ، وأحمد (٤/ ٣٠٠) ، والدارمى (٢/ ٧٦ - ٧٧) كتاب الأضاحى : باب ما لا يجوز فى الأضاحى ، وأبو داود (٣/ ٢٣٥) كتاب الضحايا : باب ما يكره من الضحايا ، حديث (٢٨٠٢) ، والترمذى (٤/ ٨٥ ، ٨٦) كتاب الأضاحى : باب ما لا يجوز من الأضاحى حديث (١٤٩٧) ، والنسائى (٧/ ٢١٤) كتاب الضحايا: باب ما نهى عنه من الأضاحى ، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠) كتاب الأضاحى : باب ما يكره أن يضحى به ، حديث (٣١٤٤) ، وابن الجارود ص (٣٠٣ - ٣٠٤) باب ما جاء فى الضحايا ، حديث (٩٠٧) ، والحاكم (٤/ ٢٢٣) كتاب الأضاحى : باب ما ذكر أربع لا يجزئ فى الضحايا ، والبيهقى (٩/ ٢٧٤) كتاب الضحايا : باب ما ورد النهى عن التضحية به . وابن خزيمة (٤/ ٢٩٢) رقم (٢٩١٢) وابن حبان (١٠٤٦ - موارد) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ١٦٧) من طريق سليمان بن عبد الرحمن عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب به .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الحاكم : هذا حديث صحيح ولم يخرجاه ، لقلة روايات سليمان بن عبد الرحمن ، وقد أظهر على ابن المدينى فضائله واتقانه . ووافقه الذهبى وصححه أيضا ابن خزيمة ، وابن حبان .

(٢) فى ط : كسر . (٣) فى الأصل : وشيبها . (٤) فى الأصل : الأعظام .

[وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا تمنع الإجزاء] [١] ، ولا يتجنب بالجملة أكثر من هذه العيوب التي وقع النص عليها .

وسبب اختلافهم : هل هذا اللفظ الوارد هو خاص أريد به الخصوص ، أو خَاصٌّ أريد به العموم ؟ .

فمن قال : أريد به الخصوص ؛ ولذلك أخبر بالعدد ، قال : لا يمنع الإجزاء إلا هذه الأربعة فقط ،، ومن قال : هو خاص أريد به العموم ؛ وذلك من النوع الذي يقع فيه التنبيه بالأدنى على الأعلى - قال : ما هو أشد من المنصوص عليها ؛ فهو أحرى ألاَّ يجزيء .

[إذَا كَانَت الْعيُوبُ في الضَّحَايَا مُسَاوِيَةً للْعيُوبِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا في الْحَديث]

وأما الموضع الثاني : أعني : ما كان من العيوب في سائر الأعضاء مفيداً للنقص على نحو إفادة هذه العيوب المنصوص عليها له ، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :

أحدها : أنها تمنع الإجزاء ؛ كمنع المنصوص عليها ؛ وهو المعروف من مذهب مالك في الكتب المشهورة .

والقول الثاني : أنها لا تمنع الإجزاء ، وإن كان يستحب اجتنابها ، وبه قال ابن القصار، وابن الجلاب ، وجماعة من البغدادين من أصحاب مالك .

والقول الثالث : أنها لا تمنع الإجزاء ، ولا يستحب تجنبها ؛ وهو قول أهل الظاهر.

وسبب اختلافهم شيئان :

أحدهما : اختلافهم في مفهوم الحديث المتقدم ،، والثاني : تعارض الآثار في هذا الباب.

أما الحديث المتقدم : فمن رآه من باب الخاص أريد به الخاص ، قال : لا يمنع ما سوى الأربع مما هو مساو لها ، أو أكثر منها .

وأما من رآه من باب الخاص أريد به العام ، وهم الفقهاء : فمن كان عنده أنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى فقط ، لا من باب التنبيه بالمساوي على المساوي - قال : يلحق بهذه الأربع ما كان أشد منها ، ولا يلحق بها ما كان مساوياً لها في منع الإجزاء ، إلا على وَجْهِ الاستحباب .

ومن كان عنده أنه من باب التنبيه على الأمرين جميعاً ، أعني : على ما هو أشد من المنطوق به ، أو مُسَاوٍ له - قال : تمنع العيوب الشبيهة بالمنصوص عليها الإجزاء ؛ كما

---
(١) سقط في الأصل .

يمنعه العيوب التي هي أكبر منها .

فَهَذَا هُوَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْخِلاَفِ : في هذه المسألة ، وهو من قِبَلِ تردد اللفظ بين أن يفهم منه المعنى الخاص ، أو المعنى العام ، ثم إن من فهم منه العام ؛ فأي عام هو ؟ هل الذي هو أكثر من ذلك ، أو الذي هو أكثر والمساوي معاً ، على المشهور من مذهب مالك .

وأما السبب الثاني : فإنه ورد في هذا الباب من الأحاديث الحسان حديثان متعارضان :

فذكر النسائي عن أبي بردة أنه قال : « **يَا رَسُولَ الله أَكْرَهُ النَّقْصَ يَكُونُ فِي الْقَرْنِ وَالأُذُنِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مَا كَرِهْتَهُ فدعه ، وَلاَ تُحَرِّمْهُ عَلَى غَيْرِكَ**» [1] ، ، وذكر عليّ بن أبي طالب قال : « **أمرنَا رَسُولُ الله ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالأُذُنَ ، وَلاَ نضحي بِشَرْقَاءَ وَلاَ خَرْقَاءَ وَلاَ مُدَابَرَة ، ولا بتراء** [2] » ، ، والشرقاء: المشقوقة الأذن ، ، والخرقاء : المثقوبة الأذن . والمدابرة: التي قطع جنبتا [3] أذنها من خلف (٨٠٤) .

---

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : بقراء . (٣) فى الأصل : من جنبتى .

(٨٠٤) أخرجه أحمد (١/١٢٨) ، والدارمى (٢/٧٧) كتاب الأضاحى : باب ما لا يجوز فى الأضاحى ، وأبو داود (٢/٢٣٧) كتاب الضحايا : باب ما يكره من الضحايا ، حديث (٢٨٠٤) والترمذى (٤/٨٦) كتاب الأضاحى : باب ما يكره من الأضاحى ، حديث (١٤٩٨) ، والنسائى (٧/٢١٦) كتاب الضحايا : باب المقابلة وهى ما قطع طرف أذنها ، وابن ماجه (٢/١٠٥٠) كتاب الأضاحى : باب ما يكره أن يضمن به ، حديث (٣١٤٢) ، وابن الجارود ص (٣٠٣) باب ما جاء فى الضحايا ، حديث (٩٠٦) ، والحاكم (٤/٢٢٤) ، كتاب الأضاحى : باب معنى المقابلة ، والمدابرة والشرقاء ، والخرقاء ، والبيهقى (٩/٢٧٥) كتاب الضحايا : باب ما ورد النهى عن التضحية به ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/١٦٩) من طرق عن أبى اسحق عن شريح عن على .

قال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبى .

وللحديث طريق آخر عن على رضى الله عنه :

أخرجه النسائى (٧/٢١٧) كتاب الضحايا : باب المقابلة وهى ما قطع طرف أذنها ، والترمذى (٤/٨٦) كتاب الأضاحى : باب ما يكره من الأضاحى ، حديث (١٤٩٨) ، وابن ماجه (٢/١٠٥٠) كتاب الأضاحى : باب ما يكره أن يضحى به حديث (٣١٤٣) ، والدارمى (٢/٧٧) كتاب الأضاحى : باب ما لا يجوز فى الأضاحى ، وأحمد (١/١٠٥) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/١٦٩) والحاكم (٤/٢٢٥) ، وأبو يعلى (١/٢٧٩) رقم (٣٣٣) ، وابن خزيمة (٤/٢٩٣) رقم (٢٩١٤ ، ٢٩١٥) من طريق سلمة بن كهيل عن حجيه بن عدى قال سمعت عليا يقول : « أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

وحجيه بن عدى ، قال الذهبى : قال زبوحاتم : شبه المجهول لا يحتج به .

فمن رجح حديث أبي بردة ، قال : لا يتقي إلا العيوب الأربعة ، أو ما هو أشد منها، ، ومن جمع بين الحديثين ؛ بأن حمل حديث أبي بردة على اليسير الذي هو غير بيِّن ، وحديث عليّ على الكثير الذي هو بيِّن - ألحق بحكم المنصوص عليها ما هو مساوٍ لها .

ولذلك جرَى أصحاب هذا المذهب إلى التحديد فيما يمنع الإجزاء مما يذهب من هذه الأعضاء ؛ فاعتبر بعضهم ذهاب الثلث من الأذن ، والذنَب ، ، وبعضهم اعتبر الأكثر، ، وكذلك الأمر في ذهاب الأسنان ، وأطْباء الثدي .

وأما القرن : فإن مالكاً قال : ليس ذهاب جزء منه عيباً ، إلا أن يكون يدمى [(١)] ؛ فإنه عنده من باب المرض ، ولا خلاف في أن المرض البيِّن يمنع الإجزاء .

وخرج أبو داود « **أَنَّ النَّبِيَّ - عليه الصلاة والسلام - نَهَى عَنْ أعضب الأُذُنِ وَالْقَرْنِ**»[(٨٠٥)] .

[التَّضْحيَةُ بالصَّكَّاء]

واختلفوا في الصكاء : وهي التي خلقَت بلا أذنينَ : فذهب مالك ، والشافعي إلى أنها لا تجوز .

وذهب أبو حنيفة : إلى أنه إذا كان خلقة جاز ، كالأجم ، ، ولم يختلف الجمهور أن قطع الأذن كله ، أو أكثره عيب ، ، وكل هذا الاختلاف راجع إلى ما قدمناه .

[الْقَوْلُ في التَّضْحيَةُ بالأَبْتَرِ]

واختلفوا في الأبتر : فقوم أجازوه ؛ لحديث جابر الجعفي عن محمد بن قرظة ، عن أبي سعيد الخدري ؛ أنه قال : « **اشْتَرَيْتُ كَبْشاً لأُضَحِّيَ به ، فَأَكَلَ الذِّئْبُ ذَنَبَهُ ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ الله ﷺ فَقَالَ : ضَحِّ بِهِ** » ، [(٨٠٦)] وجَابر عند أكثر المحدثين لا

---

(١) في الأصل : بدماء .

(٨٠٥) أخرجه أبو داود (٣/٢٣٨ - ٢٣٩) كتاب الضحايا : باب ما يكره من الضحايا ، حديث (٢٨٠٥ ، ٢٨٠٦) ، والطيالسي (١/٢٢٩) كتاب الهدايا والضحايا : باب الأضحية ، حديث (١٠٠٩) وأحمد (١/١٢٧) ، والترمذي (٤/ ٩٠) كتاب الأضاحي : باب في الضحية بعضباء القرن والأذن ، حديث (١٥٠٤) ، والنسائي (٧/٢١٧ - ٢١٨) كتاب الضحايا : باب العضباء ، وابن ماجه (٢/١٠٥٢) كتاب الأضاحي : باب ما يكره أن يضحى به ، حديث (٣١٤٥) ، والحاكم (٤/ ٢٢٤) كتاب الأضاحي : باب نهى النبي أن يضحى بأعضب القرن والأذن .

من حديث علي بن أبي طالب .

وقال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٨٠٦) أخرجه أحمد (٣/٧٨) ، وابن ماجه (٢/١٠٥١) كتاب الأضاحي : باب من اشترى أضحية صحيحة فأصابها عنده شئ ، حديث (٣١٤٦) ، والبيهقي (٩/٢٨٩) كتاب الضحايا : باب الرجل =

يحتج به ،، وقوم أيضاً منعوه ؛ لحديث عليّ المتقدم .

[السِّنُّ الْمُشْتَرَطَةُ]

وأما المسألة الثالثة : وهي معرفة السن المشترطة في الضحايا ؛ فإنهم أجمعوا أنه لا يجوز الجَذَعَ من المعز ، بل الثني فما فوقه ؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لأبي بردة لما أمره بالإعادة : « **يجزيك ، ولا يُجزِيءَ جَذَعٌ عَن أَحَدٍ غيركَ** » [(1)] ،، واختلفوا في الجذع من الضأن، فالجمهور على جوازه .

وقال قوم : بل الثني من الضأن .

وسبب اختلافهم : معارضة العموم للخصوص ؛ فالخصوص هو حديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **لاَ تَذْبَحُوا إِلا مُسِنَّةً ، إِلا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ ، فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضأنِ** »[(٨٠٧)] ،، أخرجه مسلم .

= يشترى أضحية وهى تامة ثم عرض لها نقص وبلغت المنسك ، من طرق عن جابر الجعفى عن محمد ابن قرظة عن أبى سعيد به .

وقال البيهقى : جابر غير محتج به ، وأخرجه من طريق الحجاج بن أرطأة عن شيخ من أهل المدينة عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : « لا بأس بالأضحية المقطوعة الذنب » . ثم قال : وهذا مختصر من الحديث الأول ، فقد رواه حماد بن سلمة عن حجاج عن عطية عن أبى سعيد أن رجلا سأل النبى ﷺ عن شاة قطع ذنبها يضحى بها ؟ قال : « ضح بها » .

والحديث ذكره الحافظ البوصيرى فى « الزوائد » (٣/ ٥٤) وقال : هذا إسناد ضعيف فيه جابر بن يزيد الجعفى ، وهو ضعيف وقد أتهم .

قلت : وطريق حماد بن سلمة خرجها أحمد عن سريج ، وعفان كلاهما عن حماد عن حجاج عن عطية عن أبى سعيد قال : سألت النبى ﷺ أو سأله رجل فقال : يا رسول الله إن الذئب قطع ذنب شاة لى فاضحى بها ؟ قال : « نعم » ، وهذا سند ضعيف الحجاج وعطية ضعيفان مدلسان .

(١) تقدم .

(٨٠٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٥) كتاب الأضاحى : باب سن الأضحية ، حديث (١٣/ ١٩٦٣) ، وأحمد (٣/ ٣١٢) ، وأبو داود (٣/ ٢٣٢) كتاب الضحايا : باب ما يجوز من السن فى الضحايا ، حديث (٢٧٩٧) ، والنسائى (٧/ ٢١٨) كتاب الضحايا : باب المسنة والجذعة ، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٩) كتاب الأضاحى : باب ما تجزئ من الأضاحى حديث (٣١٤١) ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣٠٣) باب ما جاء فى الضحايا ، حديث (٩٠٤) ، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٤ - ٢٩٥) رقم (٢٩١٨)، وأبو يعلى (٤/ ٢١٠) رقم (٢٣٢٤) ، والبيهقى (٩/ ٢٦٩) كتاب الضحايا : باب لا يجزى الجذع إلا من الضأن من طريق أبى الزبير عن جابر به .

وللحديث شاهد من حديث عقبة بن عامر :

أخرجه النسائى (٧/ ٢١٩) كتاب الضحايا : باب المسنة والجذعة ، وابن الجارود (٩٠٥) ، والبيهقى (٩/ ٢٧٠) من طريق بكير بن عبد الله الأشج عن معاذ بن عبد الله عن عقبة بن عامر قال : =

والعموم هو ما جاء في حديث أبي بردة بن نيار [١] خرجه من قوله - عليه الصلاة والسلام -: « **ولا تُجْزِيءُ جَذَعَةٌ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ** » [٢] ، ، فمن رجح هذا العموم على الخصوص ؛ وهو مذهب أبي محمد بن حزم في هذه المسألة ؛ لأنه زعم أن أبا الزبير[٣] مدلس عند المحدثين ، والمدلس عندهم من ليس يجري العنعنة من قوله مجرى المسند لتسامحه في ذلك ، وحديث أبي بردة لا مطعن فيه .

وأما من ذهب إلى بناء الخاص على العام على ما هو المشهور عند جمهور الأصوليين - فإنه استثنى من ذلك العموم جَذَعَ الضأن المنصوص عليها ، وهو الأولى ، ، وقد صحح هذا الحديث أبو بكر بن صفور ، وخطأ أبا محمد بن حزم فيما نسب إلى أبي الزبير في غالب ظني في قول له رد فيه على ابن حزم .

[عَدَدُ مَا يَجْزِي مِنَ الضَّحَايَا عَنِ الْمُضَحِّينَ]

وأما المسألة الرابعة : وهي عدد ما يجزي من الضحايا عن المضحين ؛ فإنهم اختلفوا في ذلك : فقال مالك: يجوز أن يذبح الرجل الكبش ، أو البقرة ، أو البدنة ، مضحياً عن نفسه ، وعن أهل بيته الذين تلزمه نفقتهم بالشرع ، وكذلك عنده الهدايا .

وأجاز الشافعي ، وأبو حنيفة ، وجماعة أن ينحر الرجل البدنة عن سَبْعٍ ، وكذلك البقر مضحياً ، أو مهدياً .

وأجمعوا على أن الكبش لا يجزيء إلا عن واحد ، إلا ما رواه مالك من أنه يجزيء أن يذبحه الرجل على نفسه ، وعن أهل بيته ، لا على جهة الشركة ، بل إذا اشتراه مفرداً [٤] ؛ وذلك لما روي عن عائشة ، أنها قالت : « **كُنَّا بِمِنًى ، فَدُخِلَ عَلَيْنَا بِلَحْمِ بَقَرٍ** »

= ضحينا مع رسول الله ﷺ بالجذع من الضأن .

(١) بُرَيد بن عبد الله بن أبى بردة الكوفى ، عن جده ، والحسن ، وعطاء ، وعنه السفيانان ، وحفص بن غياث ، وأبو نعيم ، وأبو أسامة وثقه العجلى وابن عدى ، وقال أبو حاتم : ليس بالمتين.

انظر : الخلاصة : ١/ ١٢١ (٧٤٢) ، تهذيب الكمال : ١/ ١٤٤ ، تهذيب التهذيب : ١/ ٤٢١ ، الكاشف : ١/ ١٥١ ، ميزان الاعتدال : ١/ ٣٠٥

(٢) تقدم .

(٣) محمد بن مسلم بن تدرس بفتح المثناة وضم المهملة الثانية الأسدى مولاهم أبو الزبير المكى أحد الأئمة . ثقه يدلس ، عن جابر ، وابن عباس ، وعائشة ، قال ابن المدينى : مات سنة ثمان وعشرين ومائة.

انظر : الخلاصة : ٢/ ٤٥٦ (٦٦٤٩) ، تهذيب الكمال : ٣/ ١٢٦٧ ، تهذيب التهذيب : ٩/ ٤٤٠ الكاشف : ٣/ ٩٥ ، ميزان الاعتدال : ٤/ ٣٧

(٤) فى الأصل : منفرداً .

فقلنا : مَا هُو ؟ فقالوا : « ضَحَّى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ أَزْوَاجه » [١] ، ، وخالفه في ذلك أبو حنيفة ، والثوري على وجه الكراهة ، لا على وجه عدم الإجزاء .

وسبب اختلافهم : معارضة الأصل في ذلك القياس المبني على الأثر الوارد في الهدايا؛ وذلك أن الأصل هو ألاَّ يجزي إلا واحد عن واحد ؛ [ولذلك اتفقوا على منع الاشتراك في الضأن : وإنما قلنا : إن الأصل هو ألاَّ يجزي إلا واحد عن واحد] [٢] ؛ لأن الأمر بالتضحية لا يتبعض إذا كان [٣] له شرك في ضحية ليس ينطلق عليه اسم مُضَحٍّ ، إلا إن قام الدليل الشرعي على ذلك .

وأما الأثر الذي انبنى عليه القياس المعارض لهذا الأصل : فما روي عن جابر أنه قال: « نَحَرْنَا مَعَ رَسُولُ الله ﷺ عَامَ الحُدَيْبِيَة البَدَنَةَ عَن سبعة » [٨٠٨] ، ، [وفي بعض روايات

---

(١) تقدم . (٢) سقط فى الأصل . (٣) فى الأصل : إذا كان من له .

(٨٠٨) أخرجه مالك (٢/٤٨٦) كتاب الضحايا : باب الشركة فى الضحايا ، حديث (٩) ، وأحمد (٣/٣٥٣ ، ٣٦٣) ، ومسلم (٢/٩٥٥) كتاب الحج : باب الاشتراك فى الهدى ، حديث (١٣١٨/٣٥٠) وأبو داود (٣/٢٣٩ - ٢٤٠) كتاب الضحايا : باب فى البقر والجزور عن كم تجزئ؟، حديث (٢٨٠٩) ، والترمذى (٤/٨٩) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى الاشتراك فى الأضحية ، حديث (١٥٠٢) ، وابن ماجه (٢/١٠٤٧) كتاب الأضاحى : باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة ؟، حديث (٣١٣٢) ، والبيهقى (٩/٢٩٤) كتاب الضحايا : باب الاشتراك فى الهدى والأضحية ، من طريق أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال : نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة .

وأخرجه مسلم (٢/٩٥٥) كتاب الحج : باب الاشتراك فى الهدى ، حديث (١٣١٨/٣٥٣) وأحمد (٣/٣٧٨) وابن الجارود (٤٧٩) ، وابن خزيمة (٤/٢٨٧ - ٢٨٨) رقم (٢٩٠٠) ، والبيهقى (٩/٢٩٥) كتاب الضحايا : باب الاشتراك فى الهدى والأضحية من طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال : اشتركنا مع النبى ﷺ فى الحج والعمرة كل سبعة فى بدنة فقال رجل لجابر أيشترك فى البدنة ما يشترك فى الجزور قال : ما هى إلا من البدن .

وأخرجه ابن خزيمة (٤/٢٨٨) رقم (٢٩٠١) من طريق عمرو بن الحارث ، ومالك بن أنس عن أبى الزبير عن جابر به .

وأخرجه مسلم (٢/٩٥٥) كتاب الحج : باب الاشتراك فى الهدى ، حديث (١٣١٨/٣٥٢) من طريق عزرة بن ثابت عن أبى الزبير عن جابر .

وأخرجه أيضا (١٣١٨/٣٥١) من طريق زهير بن معاوية عن أبى الزبير عن جابر ، ورواه من هذا الطريق أيضا أحمد (٣/٢٩٢) ، والبيهقى (٥/٢٩٥ - ٢٩٦) .

وقد توبع أبو الزبير على هذا الحديث تابعه عطاء بن أبى رباح ، وأبو سفيان ، والشعبى ، وسليمان بن قيس .

متابعة عطاء .

أخرجها مسلم (٢/٩٥٦) كتاب الحج : باب الاشتراك فى الهدى، حديث (١٣١٨/٣٥٥) وأبو داود =

الحديث : « سَنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ] [١] وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ » [٢] ، ، فقاس الشافعي، وأبو حنيفة الضحايا في ذلك على الهدايا .

وأما مالك : فرجح الأصل على القياس المبني على هذا الأثر ؛ لأنه اعتل لحديث جابر ؛ بأن ذلك كان حين صدَّ المشركون رسول الله ﷺ عن البيت ، وَهَدْيُ المحصر بعد ليس هو عنده واجباً ، وإنما هو تطوع ، وهدي التطوع يجوز عنده فيه الاشتراك ، ولا يجوز الاشتراك في الهدي الواجب ، لكن على القول بأن الضحايا غير واجبة ، فقد يمكن قياسها على هذا الهدي ، ، وروي عنه [٣] ابن القاسم أنه لا يجوز الاشتراك لا في هدي تطوع ، ولا في هدي وجوب ، وهذا كأنه[٤] رَدٌّ للحديث لمكان مخالفته للأصل في ذلك .

[هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَ فِي النُّسُكِ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعَةٍ ؟]

وأجمعوا على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة ، وإن كان قد روي من حديث رافع بن خديج ، ومن طريق ابن عباس ، وغيره : البدنة عن عشرة [٨٠٩] .

= (١٠٨/٢) كتاب الضحايا : باب في البقر والجذور ، حديث (٢٨٠٧) ، والنسائي (٢٢٢/٧) كتاب الضحايا : باب ما تجزئ عنه البقرة فى الضحايا ، وأحمد (٢٦٣/٣) ، والدارقطنى (٤٧/٢) العيدين ، وابن خزيمة (٢٨٨/٤) رقم (٢٩٠٢) ، وأبو يعلى (٣١/٤) رقم (٢٠٣٤) ، والبيهقى (٢٩٥/٩) من طريق هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن جابر قال : كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ بالعمرة ، فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها .

متابعة أبى سفيان :

أخرجها أحمد (٣١٦/٣) من طريق الأعمش عن أبى سفيان عن جابر به .

متابعة عامر الشعبى :

أخرجه أحمد (٣٣٥/٣) ، والدارقطنى (٢٤٣/٢ - ٢٤٤) من طريق مجالد بن سعيد عن الشعبى عن جابر به .

ومجالد بن سعيد فيه ضعف .

متابعة سليمان بن قيس :

أخرجها أحمد (٣٥٣/٣، ٣٦٤) ، والطيالسى (٢٢٩/١ - منحة) رقم (١١٠٣) من طريق أبى عوانة حدثنا أبو بشر عن سليمان بن قيس عن جابر به .

(١) سقط فى الأصل . (٢) تقدم .

(٣) فى الأصل : عن . (٤) فى الأصل : كله .

(٨٠٩) حديث رافع بن خديج :

أخرجه البخارى (١٣٩/٥) كتاب الشركة : باب من عدل عشرة من الغنم بجزور فى القسم ، حديث (٢٥٠٧) ، ومسلم (١٥٥٨/٣) كتاب الأضاحى : باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ، حديث (١٩٦٨/٢١) وأبو داود (٢٤٧/٣) كتاب الأضاحى : باب فى الذبيحة بالمروة ، حديث (٢٨٢١) ، والترمذى (١٥٣/٤) كتاب السير : باب ما جاء فى كراهية النهبة ، حديث (١٦٠٠) ، والنسائى =

وقال الطحاوي : وإجماعهم على أنه لا يجوز أن يشترك في النُّسُكِ أكثر من سبعة - دليل على أن الآثار في ذلك غير صحيحة ، وإنما صار مالك لجواز تشريك الرجل أهل بيته في أضحيته أو هديه ؛ لما رواه عن ابن شهاب أنه قال : « مَا نَحَرَ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ أَهْلِ بيته إِلاَّ بَدَنَةً وَاحِدَةً ، أَوْ بقَرَةً واحدَةً » (٨١٠) ، وإنما خولف مالك في الضحايا في هذا

= (١٩١/٧ - ١٩٢) كتاب الصيد والذبائح : باب الأنسيه تستوحش ، وابن ماجه (١٠٤٨/٢) كتاب الأضاحى : باب كم تجزئ من الغنم عن البدنة ، حديث (٣١٣٧) عنه قال : كنا مع رسول الله ﷺ ونحن بذى الحليفة من تهامة فأصبنا وغنمنا فعجل القوم فأغلينا القدور قبل أن تقسم ، فأتانا رسول الله ﷺ وأمر بها فأكفئت ، ثم عدل الجزور بعشرة من الغنم .

وحديث ابن عباس :

أخرجه الترمذى (٨٩/٤) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى الاشتراك فى الأضحية ، حديث (١٥٠١) ، والنسائى (٢٢٢/٧) كتاب الضحايا : باب ما تجزئ عنه البدنة فى الضحايا ، وابن ماجه (١٠٤٧/٢) كتاب الأضاحى : باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة ، حديث (٣١٣١) ، وابن حبان (١٠٥٠ - موارد) ، وابن خزيمة (٢٩١/٤) رقم (٢٩٠٨) عنه قال : كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فحضر الأضحى فذبحنا البقرة عن سبعة والبعير عن عشرة .

قال الترمذى : حسن غريب .

وصححه ابن خزيمة ، وابن حبان .

وفى الباب عن ابن مسعود والحسن بن على .

حديث ابن مسعود :

أخرجه الدارقطنى (٢٤٣/٢) رقم (٣٣) ، والطبرانى فى الكبير (٢٠٢/١٠) ، وابن عدى فى الكامل (٣٥٧/١) من طريق أيوب بن محمد أبى الجمل ثنا عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن السلمى عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « الجزور فى الأضحى عن عشرة » .

قال ابن عدى : وهذا الحديث لا يرويه عن عطاء بن السائب غير أبى الجمل هذا .

وأبو الجمل هو أيوب بن محمد ، قال ابن معين : شيخ يمامى ضعيف .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٢٣/٤) وقال : رواه الطبرانى فى الكبير ، وفيه عطاء ابن السائب وقد اختلط .

حديث الحسن بن على :

ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٢٣/٤ -٢٤) عنه قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نلبس أجود ما نجد وأن نتطيب بأجود ما نجد وأن نضحى بأسمن ما نجد البقرة عن سبعة والجزور عن عشرة وأن نظهر وعلينا السكينة والوقار .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى الكبير ، وفيه عبد الله بن صالح قال عبد الملك بن شعيب بن الليث: ثقة مأمون وضعفه أحمد وجماعة .

(٨١٠) أخرجه مالك (٤٨٦/٢ - ٤٨٧) كتاب الضحايا : باب الشركة فى الضحايا حديث (١١) فى الموطأ مرسلاً .

قال ابن عبد البر كما فى « تنوير الحوالك » (٣٢٢/١) ، ورواه جويرية عن مالك عن الزهرى قال : =

المعنى، أعني : في التشريك ؛ لأن الإجماع انعقد على منع التشريك فيه في الأجانب ، فوجب أن يكون الأقارب في ذلك في قياس الأجانب ،، وإنما فرق مالك في ذلك بين الأجانب والأقارب ؛ لقياسه الضحايا على الهدايا في الحديث الذي احتج به ، أعني : حديث ابن شهاب .

فاختلافهم في هذه المسألة إذاً رجع [1] إلى تعارض الأقيسة في هذا الباب ، أعني : إما إلحاق الأقارب بالأجانب ، وإما [2] قياس الضحايا على الهدايا .

* * *

= أخبرنى من لا أتهم عن عائشة قالت : فذكره على الشك . ورواه معمر ، ويونس ، والزبيدى عن الزهرى عن عمرة عن عائشة قال : « ما ذبح رسول الله ﷺ عن آل محمد فى حجة الوداع إلا بقرة » ، ورواه ابن أخى الزهرى عن عمه قال : حدثنى من لا أتهم عن عمرة عن عائشة .

أما رواية يونس :

أخرجها أبو داود (٢/ ٣٦) كتاب المناسك : باب فى هدى البقر حديث (١٧٥٠) عن ابن السرح عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن عمرة عن عائشة : « أن رسول الله ﷺ نحر عن آل محمد ﷺ فى حجة الوداع بقرة واحدة » .

(١) فى الأصل : راجع . (٢) فى الأصل : أو .

« الْبابُ الثَّالِثُ :
فِى أَحْكَامِ الذَّبْحِ »

ويتعلق بالذبح المختص بالضحايا النظر في الوقت ، والذبح : أما الوقت : فإنهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع : في ابتدائه ، وفي انتهائه ، وفي الليالي المتخللة له.

اخْتِلَافُهُمْ فِي ابْتِدَاءِ وَقْتِ الذَّبْحِ :

فأما في ابتدائه : فإنهم اتفقوا على أن الذبح قبل الصلاة لا يجوز ؛ لثبوت قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاة ، فإنما هِيَ شَاةُ لَحْمٍ** (١) » ، وأمره بالإعادة لمن ذبح قبل الصلاة (٢) ، ،وقوله: «**أَوَّلُ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا هُوَ أَنْ نُصَلِّي ، ثُمَّ نَنْحَرَ**»(٨١١)، إلى غير ذلك من الآثار الثابتة التي في هذا المعنى.

[مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَبْحِ الإِمَامِ ، وَبَعْدَ الصَّلَاةَ]

واختلفوا فيمن ذبح قبل ذبح الإمام ، وبعد الصلاة : فذهب مالك : إلى أنه لا يجوز لأحد ذبح أضحيته قبل ذبح الإمام.

وقال أبو حنيفة ، والثوري : « يجوز الذبح بعد الصلاة ، وقبل ذبح الإمام ».

وسبب اختلافهم : اختلاف الآثار في هذا الباب ؛ وذلك أنه جاء في بعضها « **أَنَّ النَّبِيَّ** -

---

(١) تقدم .		(٢) تقدم .

(٨١١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٨١ - ٢٨٢ ، ٣٠٣) ، والبخارى (١٠/ ٣) كتاب الأضاحى : باب سنة الأضحية ، حديث (٥٥٤٥) ، ومسلم (٣/ ١٥٥٣) كتاب الأضاحى : باب وقتها ، حديث (٧/ ١٩٦١)، وأبو داود (٣/ ٢٣٣ - ٢٣٤) كتاب الضحايا : باب ما يجوز من السن فى الضحايا ، حديث (٢٨٠٠) والترمذى (٤/ ٩٣) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى الذبح بعد الصلاة ، حديث (١٥٠٨) ، والنسائى (٧/ ٢٢٢ - ٢٢٣) كتاب الضحايا : باب ذبح الضحية قبل الإمام ، والبيهقى (٩/ ٢٧٦) كتاب الضحايا باب وقت الأضحية ، من حديث البراء بن عازب قال : قال النبى ﷺ : «إن أول ما نبدأ به فى يومنا هذا أن نصلى ثم نرجع فننحر ، من فعله فقد أصاب سنتنا ، ومن ذبح قبل فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك فى شئ » فقام أبو بردة بن نيار وقد ذبح فقال : إن عندى جذعة فقال : اذبحها ولن تجزئ عن أحد بعدك .

عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ - أَمَرَ لِمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاة أَنْ يُعِيدَ الذَّبْحَ » .

وفي بعضها: « **أَنَّهُ أَمَرَ [لِمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَبْحِهِ أَنْ يُعِيدَ »** (٨١٢) ، ، خرج هذا الحديث الذي فيه هذا المعنى مسلم، ، فمن جعل ذلك موطنين، اشترط ذبح الإمام في جواز الذبح.

ومن جعل ذلك موطناً واحداً ، قال : إنما يعتبر في إجْزَاءِ الذبح الصلاة فقط .

وقد اختلفت الرواية في حديث أبي بردة بن نيار ؛ وذلك أن في بعض رواياته « **أَنَّهُ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاة ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يُعِيدَ الذَّبْحَ »** (٢) ، ، وفي بعضها : « **أنه ذبح قبل ذبح رسول الله ﷺ ، فأمره بالإعادة »** (٣) ، وإذا كان ذلك كذلك ، فحمل قول الراوي أنه ذبح قبل رسول الله ﷺ ، وقول الآخر ذبح قبل الصلاة على موطن واحد أولى ؛ وذلك أن من ذبح قبل الصلاة ، فقد ذبح قبل رسول الله ﷺ.

فيجب أن يكون المؤثر في عدم الإجزاء إنما هو الذبح قبل الصلاة ؛ كما جاء في الآثار الثابتة في ذلك من حديث أنس وغيره : « **أَنَّ مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاة ، فَلْيُعِدْ »** (٤) ؛ وذلك أن تأصيل هذا الحكم منه ﷺ يدل بمفهوم الخطاب دلالة قوية أن الذبح بعد الصلاة يجزيء ؛ لأنه لو كان هنالك شرط آخر مما يتعلق به إجزاء الذبح ، لم يَسْكُتْ عنه رسول الله ﷺ مع أن فرضه التبيين ، ، ونص حديث أنس هذا قال : قال رسول الله ﷺ يوم النحر : « **مَنْ كَانَ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاة ، فَلْيُعِدْ »** .

مَتَى يَذْبَحُ أَهْلُ الْقُرَى مِمَّنْ لَيْسَ لَهُمْ إِمَامٌ ؟ واختلفوا من هذا الباب في فَرْعٍ مسكوت عنه، وهو متى يذبح من ليس له إمام من أهل القرى ؟ .

فقال مالك : « يَتَحَرُّونَ ذبح أقرب الأئمة إليهم » (٥) .

وقال الشافعي : « يتحرون قدر الصلاة ، والخطبة، ويذبحون ».

وقال أبو حنيفة : « من ذبح من هؤلاء بعد الفجر ، أجزأه ».

وقال قوم : بعد طلوع الشمس .

---

(٨١٢) أخرجه مسلم (٣/١٥٥٥) كتاب الأضاحى : باب سن الأضحية ، حديث (١٤/١٩٦٤) وأحمد (٣/٣٤٩) من حديث جابر بن عبد الله قال : صلى بنا رسول الله ﷺ يوم النحر بالمدينة ، فتقدم رجال ، فنحروا ، وظنوا أن النبى ﷺ قد نحر فأمر النبى ﷺ « من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحروا حتى ينحر النبى ﷺ » .

(١) سقط فى الأصل . (٢) تقدم . (٣) تقدم .

(٤) تقدم . (٥) فى الأصل : لهم .

[إِذَا لَمْ يَذْبَحِ الإِمَامُ فِي الْمُصَلَّى]

وكذلك اختلف أصحاب مالك في فرع آخر: وهو إذا لم يذبح الإمام في المصلى .

فقال قوم : يتحرى ذبحه بعد انصرافه ،، وقال قوم : ليس يجب ذلك .

[آخِرُ زَمَانِ الذَّبْحِ]

وأما آخر زمان الذبح : فإن مالكاً قال : آخر اليوم الثالث من أيام النحر ؛ وذلك مغيب الشمس ،، فالذبح عنده هو في الأيام المعلومات يوم النحر ، ويومان بعده ؛ وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، وجماعة .

وقال الشافعي، والأوزاعي : الأضحى أربعة أيام يوم النحر ، وثلاثة أيام بعده .

وروي عن جماعة أنهم قالوا : الأضحى يوم واحد ، وهو يوم النحر خاصة.

وقد قيل : الذبحُ إلى آخر يوم من ذي الحجة ،، وهو شاذٌّ لا دليل عليه ،، وكل هذه الأقاويل مروية عن السلف .

وسبب اختلافهم شيئان : أحدهما : اختلافهم في الأيام المعلومات ما هي في قوله تعالى: ﴿ **لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ** ﴾ [الحج : ٢٨] ،، فقيل : يوم النحر ويومان بعده ، وهو المشهور ،، وقيل : العشر الأول من ذي الحجة .

والسبب الثاني : معارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جبير بن مطعم ؛ وذلك أنه ورد فيه عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال : « **كُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ مَنْحَرٌ ، وَكُلُّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ** » (١) ،، فمن قال في الأيام المعلومات : إنها يوم النحر ، ويومان بعده في هذه الآية ، ورجح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور – قال: لا نَحْرَ إلا في هذه الأيام .

ومن رأى الجمع بين الحديث والآية ، وقال : لا معارضة بينهما ؛ إذ الحديث اقتضى حكماً زائداً على ما في الآية ، مع أن الآية ليس المقصود منها تحديد أيام الذبح ، والحديث المقصود منه ذلك – قال : يجوز الذبح في اليوم الرابع ، إذا كان باتفاق من أيام التشريق .

[الأَيَّامُ الْمَعْدُودَاتُ]

ولا خلاف بينهم أن الأيام المعدودات هي أيام التشريق ، وأنها ثلاثة بعد يوم النحر ، إلا ما روي عن سعيد بن جبير ؛ أنه قال : « يومُ النحر من أيام التشريق».

---

(١) تقدم .

[اخْتِلَافُهُمْ فِي الأَيَّامِ الْمَعْلُومَاتِ]

وإنما اختلفوا في الأيام المعلومات على القولين المتقدمين: وأما من قال : يوم النحر فقط ، فبناء على أن المعلومات هي العشر الأول .

قال: وإذا كان الإجماع قد انعقد أنه لا يجوز الذَّبحُ منها إلا في اليوم العاشر ، وهي محل الذبح المنصوص عليها ، فواجب أن يكون الذبح إنما هو يوم النحر فقط .

[الذَّبْحُ فِي اللَّيَالِي الَّتِي تَتَخَلَّلُ أَيَّامَ النَّحْرِ]

وأما المسألة الثالثة : وهي اختلافهم في الليالي التي تتخلل أيام النحر : فذهب مالك في المشهور عنه : إلى أنه لا يجوز الذبح في ليالي أيام التشريق ، ولا النحر .

وذهب الشافعي، وجماعة إلى جواز ذلك .

وسبب اختلافهم : الاشتراك الذي في اسم اليوم ؛ وذلك أن مرة يطلقه[1] العرب على النَّهار والليلة ، مثل : قوله تعالى : ﴿ **فَتَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ** ﴾ [هود: ٦٥].

ومرة يطلقه [2] على الأيام دون الليالي [3] ، مثل : قوله تعالى : ﴿ **سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُوماً** ﴾ [الحاقة : ٧] ،، فمن جعل اسم اليوم يتناول الليل مع النهار في قوله تعالى : ﴿ **وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ** ﴾ [الحج : ٢٨] - قال : يجوز الذبح بالليل والنهار في هذه الأيام ،، ومن قال : ليس يتناول اسم اليوم الليل في هذه الآية ، قال : لا يجوز الذبح ، ولا النحر بالليل .

والنظر : هَلْ اسم اليوم أَظْهَرُ في أحدهما من الثاني ؟ ويشبه أن يقال : إنه أظهر في النهار منه في الليل ، لكن إن سلمنا أن دلالته في الآية هي على النَّهَارِ فقط ، لم يمنع الذبح بالليل ، إلا بِنَحْوٍ ضعيف من إيجاب [4] دليل الخطاب ، وهو تَعْلِيق ضد الحكم بضد مفهوم [5] الاسم ، وهذا النوع من أنواع [6] الخطاب هو من أضعفها ، حتى أنهم قالوا ما قال به أحد من المتكلمين إلا الدقاق فقط ، إلا أن يقول قائل : إن الأصل هو الحظرُ في الذَّبحِ ، وقد ثبت جوازه بالنهار ، فعلى من جَوَّزَهُ بالليل الدليل .

---

(١) فى الأصل : تطلقه .
(٢) فى الأصل : تطلقه .
(٣) فى الأصل : الليالى دون الأيام .
(٤) فى الأصل : إيماء .
(٥) فى الأصل : عموم .
(٦) فى الأصل : أنواع دليل .

[الْقَوْلُ فِي الذَّابِحِ]

وأما الذابح : فإن العلماء استحبوا أن يكون المضحي هو الذي يَلِي ذَبْحَ أضحيته بيده، واتفقوا على أنه يجوز أن يُوكِّلَ غيره على الذبح .

[هَلْ تَجُوزُ الضَّحِيَّةُ إِذَا ذُبِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ؟]

واختلفوا هل تجوز الضحية إن ذبحها غيره بغير إذنه ؟ فقيل : لا تجوز .

وقيل : بالفرق بين أن يكون صديقاً ، أو ولداً ، أو أجنبياً ، أعني : أنه يجوز إن كان صديقاً ، أو ولداً ، ، ولم يختلف المذهب - فيما أحسب - أنه إن كان أجنبياً ، أنها لا تجوز .

* * *

الْبَابُ الرَّابِعُ :
فِي أَحْكَامِ لُحُومِ الضَّحَايَا

واتفقوا على أن المضحي مأمور أن يأكل من لحم أضحيته ، ويتصدق ؛ لقوله تعالى : ﴿فَكُلُوا مِنهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج : ٢٨] .

وقوله تعالى : ﴿ فكلوا منها وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ ﴾ [الحج : ٣٦] .

ولقوله ﷺ في الضحايا : « وَكُلُوا ، وَتَصَدَّقُوا ، وَادَّخِرُوا » (٨١٣) .

---

(٨١٣) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٤) كتاب الضحايا : باب إدخار لحوم الأضاحى حديث (٧) ، ومن طريقه مسلم (٣/ ١٥٦١) كتاب الأضاحى : باب بيان ما كان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث فى أول الإسلام ، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء ، حديث (٢٨/ ١٩٧١) ، وأبو داود (٢/ ١٠٨ - ١٠٩) كتاب الأضاحى : باب فى حبس لحوم الأضاحى ، رقم (٢٨١٢) ، والنسائى (٧/ ٢٣٥) كتاب الأضاحى : باب الإدخار من الأضاحى (٤٤٣١) ، وأحمد (٦/ ٥١) ، والبيهقى (٩/ ٢٩٣) عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت : « دف أهل أبيات من أهل البادية حضره الأضحى زمان رسول الله ﷺ فقال : « ادخروا ثلاثاً ثم تصدقوا بما بقى » فلما كان بعد ذلك قالوا يا رسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويحملون منها الودك ، فقال: « وما ذاك » قالوا : نهيت أن تؤكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث . فقال : « إنما نهيتكم من أجل الدافة ، فكلوا وادخروا وتصدقوا » .

وأخرجه الدارمى (٢/ ٧٩) كتاب الأضاحى : باب فى لحوم الأضاحى من طريق محمد بن إسحق عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة عن عائشة بنحوه .

وأخرجه البخارى (١٠/ ٢٦) كتاب الأضاحى : باب ما يؤكل من لحوم الأضاحى ، وما يتزود منها حديث (٥٥٧٠) ، والبيهقى (٩/ ٢٩٣) من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت : الضحية كنا نملح منه فتقدم به إلى النبى ﷺ بالمدينة فقال : « لا تأكلوا إلا ثلاثة أيام وليست بعزيمة ولكن أراد أن نطعم منه » .

وأخرجه البخارى (٩/ ٤٦٣) كتاب الأطعمة : باب ما كان السلف يدخرون فى بيوتهم (٥٤٢٣) وأحمد (٦/ ١٢٧ - ١٢٨) ، والنسائى (٧/ ٢٣٥ - ٢٣٦) كتاب الأضاحى : باب الإدخار من الأضاحى (٤٤٣٢) ، والبيهقى (٩/ ٢٩٢) من طريق عبد الرحمن بن عابس عن أبيه قال : قلت لعائشة : أنهى النبى ﷺ أن تؤكل لحوم الأضاحى فوق ثلاث قالت : ما فعله إلا فى عام جاع الناس فيه فأراد أن يطعم الغنى الفقير وإن كنا لنرفع الكراع فنأكله بعد خمسة عشرة قيل : ما اضطركم إليه : فضحكت قالت : « ما شبع آل محمد ﷺ من خبز بر مأدوم ثلاثة أيام حتى لحق بالله » .

وأخرجه الترمذى (٤/ ٧٩) كتاب الأضاحى : باب فى الرخصة فى أكلها بعد ثلاث (١٥١١) =

= عن عابس بن ربيعة قال : قلت لأم المؤمنين : أكان رسول الله ﷺ ينهى عن لحوم الأضاحى ؟ قالت: « لا ولكن قلَّ من كان يضحى من الناس فأحب أن يطعم من لم يكن يضحى ، فلقد كنا نرفع الكراع فنأكله بعد عشرة أيام » .

وقال الترمذى : هذا حديث صحيح ، وأم المؤمنين هى عائشة زوج النبى ﷺ ، وقد روى عنها هذا الحديث من غير وجه .

وفى الباب عن جماعة من الصحابة وهم : أبو سعيد الخدرى ، وسلمة بن الأكوع ، وجابر ، وثوبان ، وبريدة .

حديث أبى سعيد الخدرى :

أخرجه البخارى (١٠/٢٦) كتاب الأضاحى : باب ما يؤكل من لحوم الأضاحى وما يتزود منها ، حديث (٥٥٦٨) ، والنسائى (٧/٢٣٣) كتاب الأضاحى : باب (٢٦) من طريق يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن ابن خباب أن أبا سعيد الخدرى قدم من سفر فقدم إليه أهله لحماً من لحوم الأضاحى فقال : ما أنا بآكله حتى أسأل فانطلق إلى أخيه لأمه قتادة بن النعمان ، وكان بدرياً فسأله عن ذلك فقال : إنه قد حدث بعدك أمر نقضاً لما كانوا نهوا عنه من أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاثة أيام.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٢) كتاب الأضاحى : باب ما كان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث وبيان نسخه (٣٣/ ١٩٧٣) ، وأحمد (٣/ ٨٥) ، وأبو يعلى (٢/ ٤١١) رقم (١١٩٦) من طريق أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : يا أهل المدينة لا تأكلوا لحوم الأضاحى فوق ثلاث فشكوا إلى رسول الله ﷺ أن لهم عيالاً وحشماً وخدماً فقال : « كلوا وأطعموا وادخروا ».

وللحديث طريق آخر عن أبى سعيد :

أخرجه أحمد (٣/ ٢٣) والنسائى (٧/ ٢٣٤) كتاب الأضاحى : باب (٢٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ١٨٦ - ١٨٧) ، وأبو يعلى (٢/ ٢٨١) رقم (٩٩٧) من طريق سعد بن إسحق قال : حدثتنى زينب بنت كعب عن أبى سعهيد أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام ثم رخص أن نأكل وندخر ، فقال : فقدم قتادة بن النعمان أخو أبى سعيد فقدموا إليه قديد الأضحى فقال : كأن هذا من قديد الأضحى قالوا : نعم ، قال : أليس قد نهى عنه رسول الله ﷺ ؟ قال أبو سعيد : بلى إنه حدث فيه أمر كان نهانا عنه أن نحبسه فوق ثلاثة أيام ، ورخص لنا أن نأكل وندخر.

حديث سلمة بن الأكوع :

أخرجه البخارى (١٠/٢٦) كتاب الأضاحى : باب ما يؤكل من لحوم الأضاحى وما يتزود منها ، حديث (٥٥٦٩) ومسلم (٣/ ١٥٦٣) كتاب الأضاحى : باب بيان النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث وبيان نسخه ، حديث (٣٤/ ١٩٧٤) عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من ضحى منكم فلا يصبحن فى بيته بعد ثالثه شيئاً » ، فلما كان فى العام المقبل قالوا : يا رسول الله ﷺ نفعل كما فعلنا عام أول فقال: « لا إن ذاك عام كان الناس فيه بجهد فأردت أن يفشوا فيهم » .

حديث جابر :

أخرجه البخارى (١٠/٢٦) كتاب الأضاحى : باب ما يؤكل من لحوم الأضاحى وما يتزود منها ، حديث (٥٥٦٧) ومسلم (٣/ ١٥٦٢) كتاب الأضاحى : باب بيان النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث وبيان نسخه ، حديث (٣٠/ ٣١/ ١٩٧٢) ، وأحمد (٣/ ٣١٧ ، ٣٧٨) والدارمى (٢/ ٨٠) كتاب الضحايا : باب فى لحوم الأضاحى، والبيهقى (٩/ ٢٩١) من طريق عطاء عن جابر قال: كنا لا نأكل=

[هَلْ يُؤْمَرُ الْمُضَحِّي بِالأَكْلِ ، والصَّدَقَة معاً ؟]

واختلف مذهب مالك : هل يؤمر بالأكل والصدقة معاً ، أم هو مخير بين أن يفعل أحد الأمرين ؟ [أعني : أن يأكل الكل ،أو يتصدق بالكل ؟ .

وقال ابن المواز : له أن يفعل أحد الأمرين] [1] ،، واستحب كثير من العلماء أن يقسمها أثلاثاً : ثُلُثاً للادخار ، وثلثاً للصدقة ، وثلثاً للأكل ؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : «فَكُلُوا ، وتَصَدَّقُوا ، وَادَّخِرُوا » .

= من لحوم بدننا فوق ثلاث منى فأرخص لنا رسول الله ﷺ أن نتزود منها ونأكل منها .

وفى رواية من هذا الوجه : كنا نتزود لحوم الهدى على عهد رسول الله ﷺ إلى المدينة .

وأخرجه مالك : (٢/ ٤٨٤) كتاب الضحايا : باب إدخار لحوم الأضاحى حديث (٦) ومن طريقه مسلم (٣/ ١٥٦٢) كتاب الأضاحى : باب بيان النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث وبيان نسخه (٢٩/ ١٩٧٢) ، والنسائى (٧/ ٢٣٣) كتاب الأضاحى : باب (٢٦) ، وأحمد (٣/ ٣٨٨) ، والبيهقى (٩/ ٢٩١) عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ « أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث » ثم قال بعد : « كلوا وتزودوا وادخروا » .

حديث ثوبان :

أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٣) كتاب الأضاحى : باب بيان النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث وبيان نسخه ، حديث (٣٥/ ١٩٧٥) ، وأحمد (٥/ ١٧٧) ، وأبو داود (٢/ ١٠٩) رقم (٢٨١٤) ، والنسائى فى الكبرى (٢/ ٤٥٨) ، والبيهقى (٩/ ٢٩١) من طريق معاوية بن صالح عن أبى الزاهرية عن جبير بن نفير عن ثوبان قال : ذبح رسول الله ﷺ ضحيته ثم قال : « يا ثوبان أصلح لحم هذه فلم أزل أطعمه منها حتى قدم المدينة » .

وأخرجه مسلم (٣٦/ ١٩٧٥) ، والدارمى (٢/ ٧٩) كتاب الأضاحى : باب فى لحوم الأضاحى من طريق عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن أبيه عن ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال : قال لى رسول الله ﷺ فى حجة الوداع : « أصلح هذا اللحم فلم يزل يأكل منه حتى بلغ المدينة » .

حديث بريدة :

أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٣ - ١٥٦٤) كتاب الأضاحى : باب بيان النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث ، وبيان نسخه (٣٧/ ١٩٧٧) ، والنسائى (٧/ ٢٣٤ - ٢٣٥) كتاب الأضاحى : باب (٢٦) ، والترمذى (٤/ ٧٩) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى الرخصة فى أكلها بعد ثلاث ، حديث (١٥١٠) من طريق ابن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحى فوق ثلاث ليتسع ذوو الطول على من لا طول له فكلوا ما بدا لكم وأطعموا وادخروا » .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

(١) سقط فى الأصل .

وقال عبد الوهاب في الأكل : إنه ليس بواجب في المذهب ، خلافاً لقوم أوجبوا ذلك، وأظن أهل الظاهر يوجبون تجزئة لحوم [1] الضحايا إلى الأقسام الثلاثة التي يتضمنها الحديث .

[هَلْ يَصِحُّ بَيْعُ مَا عَدَا اللَّحْمِ فِي الأَضْحِيَةِ ؟]

والعلماء متفقون فيما علمت أنه لا يجوز بيع لحمها ، واختلفوا في جلدها ، وشعرها ، وما عدا ذلك مما ينتفع به منها : فقال الجمهور: لا يجوز بيعه .

وقال أبو حنيفة : يجوز بَيْعُهُ بغير الدراهم والدنانير ، أي : بالعروض .

وقال عطاء : يجوز بكل شيء دراهم ، ودنانير ، وغير ذلك .

وإنما فرق أبو حنيفة بين الدراهم ، وغيرها ؛ لأنه رأى أن المعارضة بالعروض هي من باب الانتفاع ؛ لإجماعهم على أنه يجوز أن ينتفع به ،، وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب ،، والحمد لله ،، والله أعلم .

* * *

(١) فى الأصل : لحم .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله علي سيدنا ومولانا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

والقول المحيط بقواعد هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب :

الباب الأول : في معرفة مَحَلِّ الذبح والنحر ، وهو المذبوح ، أو المنحور .

والباب الثاني : في معرفة الذبح ، والنحر .

الباب الثالث : في معرفة الآلة التي بها يكون الذبح ، والنحر .

الباب الرابع : في معرفة شروط الذكاة .

الباب الخامس : في معرفة الذابح ، والنَّاحِرِ ، ، [والأصول هي الأربعة ، والشروط يمكن أن تدخل في الأبواب الأربعة، والأسهل في التعليم أن يجعل باباً على حدته] (١).

---

(١) سقط فى الأصل .

« الْبَابُ الأَوَّلُ :
فِى مَعْرِفَةِ مَحَلِّ الذَّبْحِ ، وَالنَّحْرِ »

والحيوان في اشتراط الذكاة [١] في أكله على قسمين : حيوان لا يَحِلُّ إلا بذكاة ، وحيوان يحل بغير ذَكَاةٍ . ،، ومن هذه ما اتفقوا عليه ، ومنها ما اختلفوا فيه .

---

(١) أصل التذكية فى الوضع : الإتمام . يقال : ذكيت النار : أتممت اشتعالها ، والذكا « مقصورا» تمام إيقاد النار . وبلغت الدابة الذكاء : أى السن . والذكاء : تمام الفهم وسرعة القبول . والتذكية أيضا : التطهير والتطييب ذلك أصل المادة فى وضع اللغة . والمناسبة ثمة قوية بينه وبين اصطلاح الفقهاء .

فذكاة الحيوان تتميم وتطهير وتطييب ، ومن ذلك ما قالوا « إلا ما ذكيتم » : إلا ما ذبحتم على التمام .

وهل الذبح إلا تطهير يفصل بين حد الميتة المحرمة ، والطعام الطيب الحلال ؟

وفى اصطلاح الفقهاء : هى السبب لإباحة أكل لحم حيوان غير محرم .

والحيوان غير المحرم - الذى لا تحل ميتته - نوعان :

حيوان مقدور عليه ، وحيوان غير مقدور عليه .

فالمقدور عليه هو : الإنسى ، والوحشى إذا قدر على ذبحه بأن أمسك ، أو كان متأنساً .

وغير المقدور عليه : هو الوحشى ، والمتوحش ، والمتردى .

فالوحشى : ما كان فى طبيعة حياته ، بعيدا عن الأنس بالإنسان : كالغزال ، والطير السابح فى الجو ، ونحو ذلك .

والمتوحش : ما كانت طبيعة جنسه أن يسكن إلى الإنسان ويأنس به ، ولكنه ندَّ وأبق وخرج عن طبيعة جنسه ، فصار بحيث لا يمكن ذبحه أو نحوه .

وليس المراد التوحش مجرد الإفلات ، بل متى تيسر لحوقه بِعَدْوٍ أو استعانة بمن يمسكه ، أو نحو ذلك فليس بمتوحش ، ولكنه مقدور عليه ، لا يحل إلا بالذبح أو النحر .

والمتردى : ما سقط فى بئر أو نحوه ، بحيث لا يمكن ذبحه ، أو نحره ، ولو ترك لنفق .

من هذا يمكن القول بأن الذكاة ذكاتان :

ذكاة المقدر عليه ، وذكاة غير المقدور عليه .

فذكاة غير المقدور عليه : تحصل بعقر مزهق للروح حيث كان سواء كان فى فخذه ، أو خاصرته ، أو غيرها، وسيأتى ذلك إن شاء الله مفصلاً .

أما ذكاة المقدور عليه من الحيوان فهى : التذفيف بقطع جميع الحلقوم ، والمرئ من حيوان فيه حياة مستقرة ، بآلة ليست عظما ولا ظفراً .

حاجة الإنسان إلى التغذية باللحم :

=

= قلنا إن لحم الحيوان ضرورى للإنسان ، وذلك لتعويض النقص وتوليد الحرارة ، والحصول على النمو .

ولو ترك الحيوان وشأنه لنتج وتكاثر ، وأخذ على الإنسان طريق العيش ، والأنسان هو سيد ما خلق الله ، هيأه للسيطرة على كل ما فى الطبيعة من وسائل الانتفاع ﴿ ولقد كرمنا بنى آدم ﴾ ﴿ هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً ﴾ لهذا أحل الله لنا أكل لحم الحيوان .

لماذا كانت التذكية شرطاً ؟ :

وقد فرض الله سبحانه وتعالى تذكية الحيوان ، وجعلها شرطا لحله ، وهى سنة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام من لدن آدم أبى البشر إلى شريعة خاتم الرسل ؛ لحكمة عالية : يبدو منها للعقول ما يبدو ، وما تزال تتكشف حكم الله تعالى فى أحكامه على مر الأيام .

وإن الدين الإسلامى هو دين الإنسانية العليا ، ما فيه من معنى إلا يكشف عن كنز عظيم من العطف ، والبر ، والرحمة فى أوسع معانيها ، سواء فى ذلك الإنسان والحيوان . انظر قوله ﷺ : «إذا قتلتم ، فأحسنوا القتلة » .

وما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ « لعن من مثل بالحيوان » .

وفى عهد عمر إلى أمراء جنده : « لا تمثلوا عند القدرة ، ولا تسرفوا عند الظهور ، ولا تقتلوا هرما ولا امرأة ، ولا وليداً » .

وما يزال أمراء الجند فى مختلف عصور الإسلام يتواصون بالرفق عند الغلب ، والظهور على العدو.

والحرب حرب وما بُدٌّ من أن يكون فيها قاتل وقتيل ، ومع ذلك فهذه آداب الإسلام توصى بالرفق والرحمة حين يحل القتل ، ويباح الدم ، وحين النفوس ممتلئة بالغيظ والحقد وشهوة الانتقام .

هذا الرفق الذى أوصى به الإيلام حتى فى معاملة أعدائه هو الذى جعل التذكية شريعة وشرطا لحل الحيوان ، رفقا به وتهوينا عليه .

لذلك أردف قوله ﷺ « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » بقوله « وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليُحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رمزا إلى هذه الحكمة العالية .

وقد ورد عن عكرمة رضى الله عنه أنه قال : « نظر رسول الله ﷺ إلى رجل قد أضجع شاة وهو يحد شفرته وهى ملاحظة فقال عليه الصلاة والسلام : « أردت أن تميتها موتان » .

ورأى رجلا وقد أخذ بأذن شاة يجرها إلى المذبح فقال « « قدها إلى الموت قودا رقيقا » ، وفى رواية: « خذ ساقها ، فإن الله يرحم من عباده الرحماء » .

وضرب عمر رضى الله عنه فى مثل ذلك بالدرة حتى هرب الرجل وشردت الشاة . وقد جاء النهى عن شريطة الشيطان ؛ لأن فيه إيلاما للحيوان .

هذه الأخبار ومثلها كثير فيما ورد عن النبى ﷺ وصحابته : إيماء إلى ما ينبغى أن يكون ملحوظا فى معنى الذبح : من الرحمة بالحيوان والرفق به .

وما أقسى أن يهوى الإنسان بفمه على كتف حيوان حى فينهشه نهش الوحش ، والحيوان ناظر إليه، فيموت موتة فى كل قضمة ويذوق ألم الذبح مع كل مضغة .

وأيما خير وأهون على الحيوان : هذا ، أو أن تهوى على حلقه بشفرة حادة فتسرع به إلى الموت لا يكاد يحس ألما .

لهذا المعنى شرع الذبح رحمة ورفقا .   =

[الْحَيَوَانُ الَّذي يَعْمَلُ فيه الذَّبحُ]

واتفقوا على أن الحيوان الذي يعمل فيه الذبح هو الحيوان البَرِيُّ ، ذُو الدَّمِ الذي ليس بمحرم ، ولا منفوذ المقاتل ، ولا ميئوس منه بوقذ ، أو نطح ، أو تَرَدٍّ ، أو افتراسُ سَبُعٍ، أو مرض ، وأن الحيوان البحري ليس يحتاج إلى ذكاة .

واختلفوا في الحيوان الذي ليس يُدْمِي ، مما يجوز أكله ، مثل : الجراد ، وغيره هل له ذكاة ، أم لا ؟ .

وفي الحيوان المدمى الذي يكون تارة في البحر ، وتارة في البر ، مثل : السلحفاة ، وغيرها .

واختلفوا في تأثير الذكاة في الأصناف التي نَصَّ عليها في آية التحريم ، وفي تأثير الذكاة فيما لا يحل أكله ، أعني : في تحليل الانتفاع بجلودها ، وسلب النجاسة عنها ، ، ففي هذا الباب إذاً ست مسائل أصول :

المسألة الأولى : في تأثير الذكاة في الأصناف الخمسة[١] التي نص عليها في الآية إذا أدركت الحياة [٢] .

المسألة الثانية : في تأثير الذكاة في الحيوان الْمُحَرَّمِ الأكل .

المسألة الثالثة : في تأثير الذَّكَاةِ في المريضة .

= وثمة حكمة أخرى :

يحمل الحيوان من جراثيم المرض ما يحمل كل جسم حى وإنه لخليق أن تنقل عداوة إلى كل طاعم يطعمه ، ولا سبيل إلى التوقى من ذلك إلا بتطهيره ، وإزالة الخبث منه ، تمييز الطاهر من النجس بإراقة الدم المسفوح الذى حرمه الله تعالى .

ولذا لم يعلق الله إباحة أكل السمك والجراد بالذكاة ، حيث لا دم لهما .

ومن الحوادث التى نسمع بها كثيرا فى هذه الأيام : أن يتسمم طبيب فى أصبعه مثلا ؛ لأن جرحا فيها أصابه شئ من دم مريض يعالجه ، فينتقل الداء من جسم إلى جسم ويسرع به إلى الموت ، ومن هنا كانت تصفية جسم الحيوان من الدم بالذكاة حائلا من التعرض لمثل هذا الخطر .

وحكمة ثالثة :

وقد ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان عنه الحيوانات المفترسة التى تنهش لحوم الحيوانات وهى حية ، فلو أباح الله لحم الحيوان بدون تذكية ؛ لنافى ذلك سمو الإنسانية وتفضيلها على جميع الحيوانات .

وقد صارت التذكية أحد شعار الملة الحنيفية يعرف بها الحنفى من غيره ، فكانت بمنزلة الختان وخصال الفطرة ، فلما بعث النبى ﷺ مقيما للملة الحنيفية وجب الحفظ عليها .

(١) فى الأصل : الأربعة . (٢) فى الأصل : حية .

المسألة الرابعة : في هل ذَكَاةُ الجنين ذكاة أمه ، أم لا ؟ .

المسألة الخامسة : هل للجراد ذكاة ، أم لا ؟

المسألة السادسة : هل للحيوان الذي يأْوِي في البر تارة ، وفي البحر تارة أخرى ذكاة، أم لا ؟ .

[الأصناف الخمسة في قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ وَمَتَى تَعْمَلُ الذكاة فيها؟]

المسألة الأولى : أما المنخنقة ، والموقوذة ، والمتردية ، والنطيحة ، وما أكل السَّبُعُ - فإنهم اتفقوا فيما أعلم : أنه إذا لم يبلغ الخنق منها ، أو الْوَقْذُ منها إلى حالة لا يرجى فيها أن الذكاة عاملة فيها ، أعني : أنه إذا غلب على الظن أنها تعيش ؛ وذلك بألاَّ يصاب لها مقتل .

واختلفوا إذا غلب على الظن أنها تَهْلَكُ من ذلك بإصابة مقتل ، أو غيره :

فقال قوم : تعمل الذكاة فيها ؛ وهو مذهب أبي حنيفة ، والمشهور من قول الشافعي، وهو قول الزهري ، وابن عباس .

وقال قوم : لا تعمل الذكاة فيها .

وعن مالك: في ذلك الوجهان ، ولكن الأشهر أنها لا تعمل في الميئوسِ منها .

وبعضهم تأول في المذهب : أن الميئوس منها على ضربين : ميئوسة مشكوك فيها ، وميئوسة مقطوع بموتها ؛ وهي المنفوذة المقاتل ، على اختلاف بينهم [١] - أيضاً - فى المقاتل قال:

فأما الميئوسة المشكوك فيها ، ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان ، ، وأما المنفوذَةُ المقاتل ، فلا خلاف في المذهب المنقول أن الذكاة لا تعمل فيها ، وإن كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضَعِيف .

وسبب اختلافهم : اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ هل هو استثناء متصل ؟ فيخرج من الجنس بعض ما يتناوله اللفظ ، وهو [٢] المنخنقة ، والموقوذة ، والمتردية ، والنطحية ، وما أكل السَّبُعُ على عادة الاستثناء المتصل ، أم هو استثناء منقطع لا تأثير له في الجملة المتقدمة ؛ إذ كان هذا أيضاً شأن الاستثناء المنقطع في كلام العرب، ، فمن قال : إنه متصل ، قال : الذكاة تعمل في هذه الأصناف الخمسة ، ، وأما من قال : الاستثناء منقطع ، فإنه قال : لا تَعْمَلُ الذكاة فيها .

---

(١) فى الأصل : منهم .　　　　(٢) فى الأصل : هى .

وقد احتج من قال : إن الاستثناء مُتَّصِلٌ بإجماعهم على أن الذكاة تعمل في المرجو منها ، قال : فهذا يدل على أن الاستثناء له تأثير فيها ، فهو متصل .

[وقد احتج - أيضاً - من رأى أنه منقطع] (١) : بأن التحريم لم يتعلق بأعيان هذه الأصناف الخمسة (٢) ، وهي حية ، وإنما يتعلق بها بعد الموت ، وإذا كان ذلك كذلك ، فالاستثناء منقطع ؛ وذلك أن معنى قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة: ٣].

وإنما هو لَحْمُ الميتة ، وكذلك لحم الموقوذة ، والمتردية ، والنطيحة، وسائرها ، أي : لحم الميتة بهذه الأسباب سوى التي تموت من تِلْقَاءِ نفسها ، وهي التي تسمى ميتة أكثر ذلك في كلام العرب ، أو بالحقيقة ،، قالوا : فلما علم أن المقصود لم يكن تعليق التحريم بأعيان هذه ، وهي حية ، وإنما علق (٣) بها بعد الموت ؛ لأن لحم الحيوان مُحَرَّمٌ في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها ، وبدليل قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ ، فَهُوَ مَيْتَةٌ » (٤) - وجب أن يكون قوله: ﴿إِلا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ استثناءً منقطعاً.

لكن الحق في ذلك : أن كيفما كان الأمر في الاستثناء ، فواجب أن تكون الذكاةُ تعمل فيها ؛ وذلك أنه إن عَلَّقْنَا التحريم بهذا الأصناف في الآية بعد الموت ؛ وجب أن تدخل في التذكية من جهة ماهي حية الأصناف الخمسة وغيرها ؛ لأنها ما دامت حية مساوية لغيرها في ذلك من الحيوان ؛ أعني : أنها تقبل الحلية من قبل التذكية التي الموت منها هو سَبَبُ الحلية ، وإن قلنا : إن الاستثناء متصل ، فلا خفاء بوجوب ذلك .

ويحتمل أن يقال : إن عموم التحريم يمكن أن يفهم منه تناول أعيان هذه الخمسة بعد الموت ، وقبله ، كالحال في التحريم الذي لاتعمل فيه الذكاة فيها ، فيكون الاستثناء على هذا رافعًا لتحريم أعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها . وإذا كان ذلك كذلك ، لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال ، على كون الاستثناء منقطعاً (٥) .

وأما من فرق بين المنفوذة المقاتل ، والمشكوك فيها ، فيحتمل أن يقال : إن مذهبه أن الاستثناء منقطع (٦) ، وأنه إنما جاز تأثير الذكاة في المرجوة بالإجماع ، وقاس المشكوكَةَ على المرجوة .

ويحتمل أن يقال : إن الاستثناء متصل ، ولكن استثناء هذا الصنف من الموقوذة

---

(١) سقط فى الأصل .
(٢) فى الأصل : الأربعة .
(٣) فى الأصل : تعلق .
(٤) تقدم .
(٥) فى الأصل : منفصلاً .
(٦) فى الأصل : منفصل .

بالقياس ؛ وذلك أن الذكاة إنما يجب أن تعمل في حين يُقْطَعُ أنها سبب [١] الموت ، ، فأما إذا شُكَّ هل كان موجب الموت الذكاة ، أو القوذ [٢] ، أو النطح ، أو سائرها، فلا يجب أن تعمل في ذلك ، وهذه هي حال المنفوذة المقاتل ، ، وله أن يقول : إن المنفوذة المقاتل في حُكْمِ الميتة ، والذكاة من شرطها أن ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الذاهبة .

[هَلْ تَطْهُرُ جُلُودُ الْحَيَوَانَاتِ مُحَرَّمَةَ الأَكْلِ بِالذَّكَاة]

المسألة الثانية : وأما هل تَعْمَلُ الذكاة في الحَيوانات المَحرمة الأَكل ، حتى تطهر بذلك جلودهم ؟ فإنهم - أيضاً - اختلفوا في ذلك :

فقال مالك : الذكاة تعمل في السِّباع ، وغيرها ما عدا الخنزيرَ ؛ وبه قال أبو حنيفة ، ، إلا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة ، على ما سيأتي في كتاب الأطعمة ، والأشربة .

وقال الشافعي : الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الأكل ، فيجوز بيع [٣] أجزائه، والانتفاع بها ما عدا اللحمَ .

وسبب الخلاف : هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم [في الحلية والحرمة ، أم ليس بتابعة للحم] [٤] ؟

فمن قال : إنها تابعة للحم ، قال : إذا لم تعلم الذكاة في اللحم ، لم تعمل فيما سِوَاهُ، ، ومن رأى أنها ليست بتابعة ، قال : وإن لم تعمل في اللحم ، فإنها تعمل في سَائِرِ أجزاء الحيوان ؛ لأن الأصل أنها تعمل في جَمِيعِ الأجزاء ، [فإذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم ، بقي عَمَلُهَا في سائر الأجزاء] [٥] ، إلا أن يدل الدليلُ على ارتفاعه .

المسألة الثالثة : واختلفوا في تأثير الذكاة في البهيمة [٦] التي أَشْرَفَتْ على الموت [من شِدَّةِ المرض] [٧] ، بعد اتفاقهم على عمل الذكاة فى التي لم تشرف على الموت : فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها ؛ وهو المشهور عن مالك ، ، وروي عنه أن الذكاة لا تعمل فيها.

---

(١) فى الأصل : بسبب .
(٢) فى الأصل : الوقذ .
(٣) فى الأصل : بيع جميع .
(٤) سقط فى الأصل .
(٥) سقط فى الأصل .
(٦) فى الأصل : الشاة .
(٧) سقط فى الأصل .

وسبب الخلاف : معارضة القياس للأثر :

فأما الأثر : فهو ما روي « **أَنَّ أمةً لكَعْبِ بْنِ مَالِك كَانَتْ تَرْعَى غنماً بسَلْعٍ ، فَأُصِيبتْ شَاةٌ مِنْهَا ، فَأَدْرَكَتْهَا ، فَذَكَّتْهَا بِحَجَرٍ ،، فَسَأَلَ عنها رَسُولَ الله ﷺ فَقَالَ : كُلُوهَا** » (٨١٤) ، ، خرجه البخاري ، ومسلم .

وأما القياس: فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل (١) في الحي ، وهذه في حكم الميت، وكل من أجاز ذَبْحَهَا ، فإنهم اتفقوا على أنه لا تعمل الذكاة فيها ، إلا إذا كان فيها دِليل على الحياة .

واخْتَلَفُوا فِيمَا هُوَ الدَّلِيلُ الْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ :

فبعضهم اعتبر الحركة ، وبعضهم لم يعتبرها ،، والأول مَذْهَبُ أبي هريرة .

والثاني مذهب زيد بن ثابت ،، وبعضهم اعتبر فيها ثَلاَثَ حَرَكَاتٍ : طرف العين ، وتحريكَ الذَّنَبِ ، والرَّكْضُ بالرِّجْلِ ؛ وهو مذهب سعيد بن المسيَّبِ ، وزيد بن أسلم ، وهو الذي اختاره محمد بن المواز .

وبعضهم شرط مع هذه التنفس ؛ وهو مذهب ابن حبيب .

---

(٨١٤) أخرجه البخارى (٩/٥٤٦) كتاب الذبائح والصيد : باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد ، حديث (٥٥٠١) ، وأحمد (٢/ ٨٠ ، ٣/ ٤٥٤) ، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٢) كتاب الذبائح: باب ذبيحة المرءة ، حديث (٣١٨٢) ، والبيهقى (٩/ ٢٨٢ - ٢٨٣) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى ذبيحة من أطاق الذبح ، من طريق نافع عن ابن كعب بن مالك عن أبيه إنه كانت له غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً فكسرت حجراً فذبحتها به ، فقال لهم : لا تأكلوا حتى أسأل النبى ﷺ عن ذلك أو أرسل إليه ، فأمره بأكلها . ورواه مالك (٢/ ٤٨٩) كتاب الذبائح : باب ما يجوز من الزكاة حال الضرورة ، حديث (٤) .

والبخارى (٩/ ٥٤٨) كتاب الصيد والذبائح : باب ذبيحة المرأة والأمة ، حديث (٥٥٠٥) من طريق مالك عن نافع عن رجل من الأنصار عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما لها بسلع ، فأصيبت شاة منها ، فأدركتها ، فذكتها بحجر ، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « لا بأس بها فكلوها » .

وأخرجه ابن الجارود (٨٩٧) ، وأحمد (٢/ ٧٦ ، ٨٠) ، والدارمى (٢/ ٨٢) كتاب الأضاحى : باب ما يجوز به الذبح والحارث بن أبى أسامة فى « مسنده » (٤٠٨ - بغية الباحث) من طريق يزيد بن هارون ثنا يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أن جارية لآل كعب بن مالك كانت ترعى غنماً لهم بسلع فخافت على شاة أن تموت فأخذت حجراً ، فذبحتها به ، وأن ذلك ذكر لرسول الله ﷺ فأمرهم بأكلها .

(١) فى الأصل : تعمل .

[هَلْ ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ ؟]

المسألة الرابعة : واختلفوا هل تعمل ذكاة الأم في جنينها ، أم ليس تعمل فيه ؟ وإنما هو ميتة ، أعني : إذا خرج منها [(١)] بعد ذبح الأم : فذهب جمهور العلماء : إلى أن ذكاة الأم ذَكَاةٌ لجنينها ؛ وبه قال مالك ، والشافعي ،، وقال أبو حنيفة : إن[(٢)] خرج حياً ذُبح وأُكل ، وإن خرج ميتاً فهو ميتة .

[شُرُوطٌ لأَكْلِ وَلَدِ الْمُذَكَّاة]

والذين قالوا : إنَّ ذَكَاةَ الأُمِّ ذَكَاةٌ له - بعضهم اشترط في ذلك تمام خِلْقَتِه [(٣)] ؛ ونبات شعره ، وبه قال مالك ،، وبعضهم لم يشترط ذلك ؛ وبه قال الشافعي .

وسبب اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري مع مخالفته للأصول ، وحديث أبي سعيد هو : قال : « **سَأَلْنَا رَسُولَ الله ﷺ عَنِ الْبَقَرَة ، أَوْ النَاقة ، أَوِ الشَّاة يَنْحَرُهَا أَحَدُنَا ، فنجد** [(٤)] **فِي بَطْنِهَا جَنِيناً ، أَنَأْكُلُهُ ، أَوْ نُلْقيه** [(٥)] **؟ فَقَالَ : كُلُوهُ إِنْ شِئْتُمْ ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّه** » [(٨١٥)] ،، وخرّج مثله الترمذي ، وأبو داود عن جابر .

---

(١) فى الأصل : ميتاً .　　(٢) فى الأصل : إذا .　　(٣) فى الأصل : الخلقة فى ذلك .
(٤) فى الأصل : فيجد .　　(٥) فى الأصل : أيأكله أم يلقيه .

(٨١٥) ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم :

أبو سعيد الخدرى ، وجابر بن عبد الله ، وأبو هريرة ، وعبد الله بن عمر ، وكعب بن مالك ، وأبو ليلى ، وأبو أيوب الأنصارى ، وعبد الله بن مسعود ، وعلى بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس ، وأبو الدرداء ، وأبو أمامة .

حديث أبى سعيد :

أخرجه أحمد (٣/ ٣١) ، وأبو داود (٣/ ٢٥٢) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى ذكاة الجنين ، حديث (٢٨٢٧) ، والترمذى (٤/ ٧٢) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى ذكاة الجنين ، حديث (١٤٧٦)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٧) كتاب الذبائح : باب ذكاة الجنين ذكاة أمه ، حديث (٣١٩٩) ، وعبد الرزاق (٤/ ٥٠٢) رقم (٨٦٥٠) ، وابن الجارود (٩٠٠) ، وأبو يعلى (٢/ ٢٧٨) رقم (٩٩٢) ، والدارقطنى (٤/ ٢٧٢) كتاب الصيد والذبائح والأطعمة رقم (٢٦ ، ٢٨) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٥) كتاب الضحايا : باب ذكاة ما فى بطن الذبيحة ، والبغوى فى « شرح السنة » (٦/ ٢٨ - بتحقيقنا) من طريق مجالد بن سعيد عن أبى الوداك عن أبى سعيد به .

وقال الترمذى : حديث حسن .

وقال ابن حزم فى المحلى (٧/ ٤١٩) : مجالد وأبو الوداك ضعيفان .

قلت : وفى كلامهما نظر .

فأما قول الترمذى : حديث حسن ، فليس بحسن ، أو لعلة أراد لغيره لمتابعة يونس بن أبى إسحق لمجالد بن سعيد .

=

... ...

= فإن مجالد بن سعيد معروف بالضعف .

أما قول ابن حزم : فمردود أيضاً فتضعيفه لمجالد مقبول أما تضعيفه لأبى الوداك : ففيه نظر .

قال الحافظ فى « التلخيص » (٤/ ١٥٦) : وأما أبو الوداك ، فلم أر من ضعفه ، وقد احتج به مسلم وقال يحيى بن معين : ثقة . أ.هـ .

فهذا السند ضعيف لضعف مجالد ، لكنه توبع تابعه يونس بن أبى إسحق عن أبى الوداك به .

أخرجه أحمد (٣/ ٣٩) ، وابن حبان (١٠٧٧ - موارد) ، والدارقطنى (٤/ ٢٧٤) كتاب الصيد والذبائح والأطعمة حديث (٣٠) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٥) كتاب الضحايا : باب ذكاة ما فى بطن الذبيحة كلهم من طريق يونس بن أبى إسحق عن أبى الوداك عن أبى سعيد به .

وصححه ابن حبان .

وقال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ١٨٩) : قال المنذرى : إسناده حسن ، ويونس وإن تكلم فيه فقد احتج به مسلم فى صحيحه .

وصححه أيضا ابن دقيق العيد كما فى « تلخيص الحبير » (٤/ ١٥٧) .

وللحديث طريق آخر عن أبى سعيد :

أخرجه أحمد (٣/ ٤٥) ، وأبو يعلى (٢/ ٤١٥) رقم (١٢٠٦) ، والطبرانى فى « المعجم الصغير » (١/ ٨٨ ، ١٦٨) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٨/ ٤١٢) من طريق عطية العوفى عن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » .

وعطية العوفى فيه ضعف .

حديث جابر :

يرويه أبو الزبير عنه وله طرق عن أبى الزبير .

فأخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٣) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى ذكاة الجنين حديث (٢٨٢٨) ، والدارمى (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحى : باب فى ذكاة الجنين ذكاة أمه ، والحاكم (٤/ ١١٤) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٩/ ٢٣٦) من طريق عتاب بن بشير عن عبيد الله بن أبى زياد القداح عن أبى الزبير به.

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى .

وأخرجه الحاكم (٤/ ١١٤) وابن عدى فى « الكامل » (٢/ ٣٢٠) والبيهقى (٩/ ٣٣٤ - ٣٣٥) من طريق الحسن بن بشر عن زهير بن معاوية عن أبى الزبير به .

قال ابن عدى : وهذا حديث زهير عن أبى الزبير لم يرويه غير الحسن .

واسند عن النسائى قال : ليس بالقوى .

وقال الحاكم : تابعه من الثقات عبيد الله بن أبى زياد القداح ، وهو الطريق الأول .

وأخرجه أبو يعلى (٣/ ٣٤٣) رقم (١٨٠٨) من طريق حماد بن شعيب عن أبى الزبير به بلفظ : «ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٨) وقال : رواه أبو يعلى وفيه حماد بن شعيب وهو ضعيف - رواه أبو داود خلا قوله : إذا أشعر .

وأخرجه أبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٩٢) من طريق اسحق بن عمرو ثنا معاوية بن هشام ثنا سفيان - الثورى - عن أبى الزبير به . =

... ...

= وقال أبو نعيم : تفرد به معاوية عن الثورى وعنه اسحق .

وأخرجه الدارقطنى (٤/٢٧٣) كتاب الصيد والذبائح والأطعمة ، حديث (٢٧) من طريق ابن أبى ليلى عن أبى الزبير به .

حديث أبى هريرة :

أخرجه الحاكم (٤/ ١١٤) ، والسهمى فى « تاريخ جرجان » (ص - ٣٧٧) رقم (٦٢٩) من طريق عبد الله بن سعيد المقبرى عن جده عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ذكاة الجنين ذكاة أمه».

وقال الحاكم : وقد روى بإسناد صحيح عن أبى هريرة ثم أخرجه .

وتعقبه الذهبى فقال : عبد الله هالك .

وللحديث طريق آخر عن أبى هريرة :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٧٤) من طريق عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاووس عن أبى هريرة به .

وذكره الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ١٩٠) وقال : قال عبد الحق : لا يحتج بإسناده ، وقال ابن القطان : وعليته عمروبن قيس وهو المعروف بسندل ، فإنه متروك . أ.هـ .

وعمر بن قيس .

حديث ابن عمر :

أخرجه الحاكم (٤/ ١١٤) من طريق محمد بن الحسن الواسطى عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ : « ذكاة الجنين إذا أشعر ذكاة أمه ولكنه يذبح حتى ينصب ما فيه من الدم ».

ومن هذا الطريق أخرجه ابن حبان فى « المجروحين » (٢/ ٢٧٥) وقال محمد بن الحسن : من أهل واسط يروى عن محمد بن اسحق روى عنه أهل بلده يرفع الموقوف ويسند المراسيل روى عن محمد بن إسحق عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ ... وذكر الحديث .

وقال : إنما هو موقوف من قول ابن عمر .

وقال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ١٩٠) : ورجاله رجال الصحيح وليس فيه عمران ابن إسحق وهو مدلس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ، ومحمد بن الحسن ذكره ابن حبان فى « الضعفاء » وروى له هذا الحديث . أ.هـ .

ومحمد بن الحسن هذا ثقة احتج به البخارى ووثقه .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه فى « المعجم الصغير » (٢/١٠٧) من طريق أحمد بن الفرات الرازى ثنا هشام بن بلال ثنا محمد بن مسلم الطائفى عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ : « ذكاة الجنين ذكاه أمه » .

قال الطبرانى : لم يروه عن أيوب بن موسى إلا محمد بن مسلم ، ولا عن محمد إلا هشام تفرد به أبو مسعود .

وذكره ابن أبى حاتم فى « العلل » (٢/ ٤٤) رقم (٦١٤) فقال : سألت أبى عن حديث رواه هشام الرازى عن محمد بن مسلم الطائفى عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال : «ذكاة الجنين ذكاة أمه » ، قال أبى : هكذا رواه هشام فى كتابى عنه ورواه أبو مسعود بن فرات عنه =

... ...

= والناس يوقفونه على عبيد الله بن عمر ، وموسى بن عقبة وغيرهم يروونه عن نافع عن ابن عمر موقوفاً وهو أصح .

وللحديث طريق ثالث عن ابن عمر :

أخرجه الطبرانى فى « الصغير » (١٦/١) من طريق عبد الله بن نصر الأنطاكى ثنا أبو أسامة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر به مرفوعاً .

وقال الطبرانى : لم يروه مرفوعاً عن عبيد الله إلا أبو أسامة .

تفرد به عبد الله بن نصر .

وهذا الطريق لم يذكره الزيلعى فى « نصب الراية » .

وقد توبع عبد الله تابعه مبارك بن مجاهد .

أخرجه الدارقطنى (٢٧١/٤) كتاب الصيد ، والذبائح ، والأطعمة (٢٤) ، والبيهقى (٣٣٥/٩) كتاب الضحايا : باب ذكاة ما فى بطن الذبيحة من طريق عصام بن مدرك عن مبارك بن مجاهد عن عبيد الله ابن عمر به .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ١٩٠) : قال ابن القطان : وعصام رجل لا يعرف له حال وقال فى التنقيح : مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد . أ.هـ .

وقال البيهقى : روى من أوجه عن ابن عمر مرفوعاً ورفعه عن ضعيف ، والصحيح موقوف .

وذكر الهيثمى فى المجمع (٣٨/٤) طريق محمد بن الحسن الواسطى عن ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر ، وقال : رواه الطبرانى فى الأوسط ، والصغير وفيه ابن إسحق وهو ثقة لكنه مدلس وبقية رجال الأوسط ثقات .

حديث كعب بن مالك :

أخرجه الطبرانى فى « المعجم الكبير » كما فى « نصب الراية » (٩١/٤) والمجمع (٣٨/٤) من طريق إسماعيل بن مسلم المكى عن الزهرى عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه مرفوعاً .

وإسماعيل بن مسلم المكى ضعيف ، قال ابن حبان فى « المجروحين » (١/ ١٢٠ - ١٢١) : إسماعيل بن مسلم المكى أبو ربيعة ضعيف ، ضعفه ابن المبارك ، وتركه يحيى ، وعبد الرحمن بن مهدى روى عن الزهرى عن عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه . . . فذكر الحديث .

قال : وإنما هو عن الزهرى قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه هكذا قاله ابن عيينة وغيره من الثقات .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٣٨/٤) ، وقال : رواه الطبرانى فى الكبير ، والأوسط ، وفيه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف .

حديث أبى ليلى :

أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى « مجمع الزوائد » (٣٨/٤) أن رسول الله ﷺ سئل عن ذكاة الجنين فقال : ذكاته ذكاة أمه .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه حليس بن محمد وهو متروك .

حديث أبى أيوب :

واختلفوا في تصحيح هذا الأثر : فلم يصححه بعضهم ، وَصَحَّحَهُ بعضهم ، وأحد من صححه الترمذي .

وأما مخالفة الأصل من [1] هذا الباب للأثر : فهو أن الجنين إذا كان حيّاً ، ثم مات بموت أمه ، فإنما يموت خَنْقاً ، فهو من المنخنقَةِ التي ورد النص بتحريمها ،، وإلى تحريمه

= أخرجه الحاكم (٤/ ١١٤) من طريق ابن أبى ليلى عن أبى أيوب قال : قال رسول الله ﷺ : ذكاة الجنين ذكاة أمه .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٣٨) وقال : رواه الطبرانى فى الكبير ، وفيه محمد بن أبى ليلى وهو سئ الحفظ ، ولكنه ثقة .

حديث ابن مسعود :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٧٤) كتاب الصيد ، والذبائح ، والأطعمة (٣١) من طريق أحمد بن الحجاج ابن الصلت ثنا الحسن بن بشر بن مسلم ثنا أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال : أراه رفعه قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » .

قال الحافظ فى « التلخيص » (٤/ ١٥٧) : حديث ابن مسعود رجاله ثقات إلا أحمد بن الحجاج بن الصلت ، فإنه ضعيف جداً . أ.هـ .

حديث على بن أبى طالب :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٧٤ - ٢٧٥) كتاب الصيد ، والذبائح ، والأطعمة (٣٣) من طريق موسى ابن عثمان الكندى عن أبى إسحق عن الحارث عن على قال : قال رسول الله ﷺ : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » .

وموسى بن عثمان، قال ابن القطان : مجهول كما فى « نصب الراية » (٤/ ١٩١) .

وفيه نظر وهو معروف لكن بالضعف الشديد .

حديث ابن عباس :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٧٥) من طريق موسى بن عثمان الكندى عن أبى اسحق عن عكرمة عن ابن عباس بمثل حديث على ، وموسى بن عثمان متروك . وانظر حديث على .

حديث أبى أمامة وأبى الدرداء :

أخرجه البزار (٢/ ٧٠ - كشف) رقم (١٢٢٦) من طريق بشر بن عمارة عن الأحوص بن حكيم عن خالد بن معدان عن أبى الدرداء وأبى أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » .

قال البزار : وهذا روى من وجوه رواه أبو سعيد الخدرى وأبو أيوب ، وأعلى من رواه أبو الدرداء فذكرنا حديثه وحديث أبى أمامة . أ.هـ .

وأخرجه الطبرانى فى الكبير كما فى « نصب الراية » (٤/ ١٩١) من طريق بشر بن عمارة عن الأحوص بن حكيم عن راشد بن سعد عن أبى أمامة ، وأبى الدرداء به .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٣٨) وقال : رواه البزار ، والطبرانى فى الكبير ، وفيه بشر بن عمارة وقد وثق ، وفيه ضعف .

(١) فى الأصل : فى .

ذهب أبو محمد بن حزم ، ولم يرض سند الحديث .

وأمَّا اختلافُ القَائلينَ بحلِّيَّته في اشتراطهم نَبَاتَ الشَّعر فيه ، أو لا اشتراطه : فالسبب فيه معارضة العموم للقياس ؛ وذلك أن عموم قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّه** » - يقتضي ألاَّ يقع هنالك تفصيل ،، وكونه محلاً للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة ؛ قياساً على الأشياء التي تَعْمَلُ فيها التذكية ، والحياة لا توجد فيه ، إلا إذا نبت شعره ، وتَمَّ خلقه ،، ويعضد هذا القياس ؛ أن هذا الشرط مروي عن ابن عمر ، وعن جماعة من الصحابة .

وروي معمر ، عن الزهري ، عن عبد الله بن كعب بن مالك قال : كان أصحابُ رسول الله ﷺ يقولون : إذا أَشْعَرَ الجنين ، فَذَكَاتُهُ ذَكَاةُ أُمِّه .

وروي ابن المبارك ، عن ابن أبي ليلى قال : قال رسول الله ﷺ : « **ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّه ، أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ** » (١) ، إلا أن ابن أبي ليلى سيِّيءُ الحفظ عندهم ،، والقياس يقتضي أن تكون ذَكَاتُهُ ذكاة أمه من قِبَل أنه جزء منها ،، وإذا كان ذلك كذلك، فلا معنى لاشتراط الحياة فيه ، فيضعف أن يُخَصَّصَ العمومُ الوارد في ذلك بالقياس الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك .

[هَلْ يُذَكَّي الْجَرَادُ]

المسألة الخامسة : واختلفوا في الجراد : فقال مالك : لا يُؤْكَلُ من غير ذكاة ،، وذكاته عنده هو أن يُقْتَلَ ، إما بقطع رأسه، أو بغير ذلك .

وقال عَامَّةُ الفقهاء : يجوز أَكْلُ ميتته ؛ وبه قال مطرف ،، وذكاة ما ليس بذي دم عند مالك كذكاة الجراد .

وسبب اختلافهم في مَيْتَة الجراد هو : هل يتناوله (٢) اسم الميتة أم لا ، في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ ؟ [المائدة : ٣] ،، وللخلاف سبب آخر : وهو هل هو نثرة حوت ، أو حيوان بري (٣) ؟

[الْحَيَوَانُ الَّذِي يَعِيشُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ، وَحُكْمُ ذَكَاته]

المسألة السادسة : واختلفوا في الذي يتصرف في البر والبحر : هل يَحْتَاجُ إلى ذكاة أم لا؟ فغلب قوم فيه حكم البر ،، وغلب آخرون حكم البحر ،، واعتبر آخرون حيث يكون عيشه، ومتصرفه منهما غالباً .

---

(١) تقدم .　(٢) فى الأصل : يتناولها .　(٣) فى الأصل : أصله فى البر .

الْبَابُ الثَّانى :
فِى الذَّكَاةِ

وفي قواعد هذا الباب ثلاث مسائلِ (١) :

المسألة الأولى : في أنواع الذكاة المختصة بِصِنْفٍ صِنْفٍ من بهيمة الأنعام .

الثانية : في صفة الذكاة .

الثالثة : فى شروط الذكاة (٢) .

[الذَّكَاةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ]

المسألة الأولى : اتفقوا على أن الذكاة في بَهِيمَةِ الأنعام نَحْرٌ وَذَبْحٌ ، وأن من سنة الغنم، والطير الذبحَ ، وأن من سنة الإبل النحرَ ، وأن البقر يجوز فيها الذبحُ والنحرُ .

واختلفوا : هل يجوز النحر في الغنم والطير ، والذبح في الإبل ؟ .

[هَلْ يَجُوزُ النَّحْرُ فِي الْغَنَمِ وَالطَّيْرِ ، وَالذَّبْحُ فِي الإِبلِ ؟]

فذهب مالك : إلى أنه لا يجوز النحر في الغنم والطير ، ولا الذبح في الإبل ؛ وذلك في غير موضع الضرورة ،، وقال قوم : يجوز جميعُ ذلك من غير كَرَاَهةٍ ؛ وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري ، وجماعة من العلماء .

وقال أشهب : إِنْ نَحَرَ ما يذبح ، أو ذَبَحَ ما يُنْحَرُ أكل ، ولكنه يكره .

وفرق ابن بكير بين الغنم ، والإبل : فقال : يؤكل البعير بالذبح ، ولا تؤكل الشاة بالنحر.

ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة .

وسبب اختلافهم في معارضة الفعل للعموم :

---

(١) فى ط : مسألتان . (٢) سقط فى ط .

فأما العموم : فقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « **مَا أَنْهَرَ الدَّمَ ، وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا**»[(٨١٦)] ، ، وأما الفعل : فإنه ثبت « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَحَرَ الإبلَ ، وَالْبَقَرَ ، وَذَبَحَ الْغَنَمَ**»[(١)] ، ، وإنما اتفقوا على جواز ذبح البقر ؛ لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً** ﴾ ، وعلى ذَبْحِ الغنم ؛ لقوله تعالى في الكبش : ﴿ **وَفَدَيْنَاه بِذِبْحٍ عَظِيمٍ** ﴾

[صِفَةُ الذَّكَاة]

المسألة الثانية : وأما صفة الذكاة : فإنهم اتفقوا على أن الذبح الذي يقطع فيه[(٢)] الْوَدَجَانِ، والمريء ، والحلقوم – مُبِيحٌ للأكل .

واختلفوا من ذلك في مواضع :

أحدها : هل الواجب قَطْعُ الأربعة كلها ، أو بعضها ؟ .

هل الواجب في المقطوع منها قَطْع الكل ، أو الأكثر ؟ .

وهل من شرط القطع ألاَّ تقطع[(٣)] الجوزة إلى جهة البدن ، بل إلى جهة الرأس ؟.

وهل إن قطعها من جهة الْعُنُقِ جاز أكلها ، أم لا ؟ .

---

(٨١٦) أخرجه أحمد (٣/٤٦٣ - ٤٦٤) ، والبخارى (٩/٦٧٢) كتاب الذبائح والصيد : باب إذا أصاب القوم غنيمة . . . حديث (٥٥٤٣) ، ومسلم (٣/١٥٥٨) كتاب الأضاحى : باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ، حديث (٢٠/١٩٦٨) ، وأبو داود (٣/٢٤٧) كتاب الأضاحى : باب فى الذبيحة بالمروة ، حديث (٢٨٢١) ، والترمذى (٤/٨١) كتاب الأحكام والفوائد : باب ما جاء فى الذكاة بالقصب وغيره ، حديث (١٤٩١) والنسائى (٧/٢٢٦) كتاب الضحايا : باب من الذبح بالسن ، وابن ماجه (٢/١٠٦١) كتاب الذبائح : باب ما يذكى به ، حديث (٣١٧٨) ، والدارمى (٢/٨٤) كتاب الأضاحى : باب فى البهيمة إذا ندت ، وعبد الرزاق (٤/٤٦٥ - ٤٦٦) رقم (٨٤٨١) ، والطيالسى (٩٦٣) ، وابن الجارود (٨٩٥) ، والحميدى (١/١٩٩) رقم (٤١٠) ، وابن حبان (٥٨٥٦ - الإحسان)، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/١٨٣) ، والطبرانى فى « الكبير » (٤/٣٢١) رقم (٤٣٨٠ ، ٤٣٨١ ، ٤٣٨٢ ، ٤٣٨٣ ، ٤٣٨٤) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٦/١٨ - بتحقيقنا) من طريق عباية بن رفاعة عن رافع ابن خديج قال : قلت : يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مُدى فقال النبى ﷺ : « ما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً ، أو ظفراً وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة .

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : به . (٣) فى الأصل : تقع .

وهل إن تمادى في قطع هذه ، حتى قطع النخاع جاز ذلك ، أم لا ؟ .

وهل من شرط الذكاة ألاَّ يرفع يَدَهُ ، حتى يتم الذكاة ، أم لا ؟ .

فهذه ست مسائل في عدد المقطوع ، وفي مقداره ، وفي موضعه ، وفي نهاية القطع ، وفي جهته ، أعني : أنه من قُدَّام ، أو خلف ، وفي صفته .

[هَلْ لاَ بُدَّ فِي الذَّبْحِ مِنْ قَطْعِ الْوَدَجَيْنِ وَالْمَرِيءِ وَالْحُلْقُومِ]

وأما المسألة الأولى : فإن المشهور عن مالك في ذلك هو قطع الودجين والحلقوم ، وأنه لا يجزي أقل من ذلك .

وقيل عنه : بل الأربعة .

وقيل : بل الْوَدَجَيْنِ فقط .

ولم يختلف المذهب في أن الشرط في قطع الودجين هو استيفاؤُهُمَا .

واختلف في قطع الْحُلْقُومِ على القول بوجوبه : فقيل : كله .

وقيل : أكثره .

وأما أبو حنيفة : فقال : الواجب في التذكية هو قَطْعُ ثَلاَثَةٍ غير معينة من الأربعة، إما الحلقوم والودجان [١] ، وإما المريءُ والحلقوم وأحد الودجين ، أو المريء، والودجان .

وقال الشافعي : الواجب قطع الْمَرِيءِ ، والحلقوم فقط ،، وقال محمد بن الحسن: الواجب قطع أكثر كل واحد من الأربعة .

وسبب اختلافهم : أنه لم يأت في ذلك شَرْطٌ منقول ، وإنما جاء في ذلك أثران: أحدهما : يقتضي إِنْهَارَ الدم فقط ، والآخر : يقتضي قطع الأَوْدَاجِ مع إنهار الدم ،، ففي حديث رافع بن خَدِيجٍ ؛ أنه قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **مَا أَنْهَرَ الدَّمَ ، وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ** » [٢] ،، وهو حديث متفق على صحته .

وروي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ ؛ أنه قال : « **مَا فَرَى الأَوْدَاجَ فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ رض نَابٍ ، أَوْ نَحْرُ ظُفُرٍ** » [٨١٧] .

---

(١) فى الأصل : الودجين . (٢) تقدم .

(٨١٧) أخرجه الطبرانى فى الكبير كما فى المجمع ـ(٤/ ٣٧) ، وابن حزم (٧/ ٤٤٠) من طريق يحيى ابن أيوب عن أبى أمامة قال : كانت جارية لأبى مسعود عقبة بن عمرو ترعى غنماً فعطبت منها شاة ، فكسرت حجراً من المروة فذكتها ، فأتت بها إلى عقبة بن عمرو فأخبرته ، فقال : اذهبى بها إلى رسول الله ﷺ كما أنت ، فقال لها رسول الله ﷺ : « هل أفريت الأوداج » ؟ قال : نعم ، قال : «كل ما فرى الأوداج ما لم يكن قرض سن أو حز ظفر » . =

فظاهر الحديث الأول يَقْتَضِي قطع بعض الأوداج فقط ؛ لأن إنهار الدم يكون بذلك ، وفي الثاني قطع جميع الأوداج ،، فالحديثان - والله أعلم - متفقان على قطع الودجين ، إما أحدهما ، أو البعض من كليهما ، أو من واحد منهما ؛ ولذلك وجه الجمع بين الحديثين أن يفهم من لام التعريف في قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **مَا فَرَى الأَوْدَاجَ** » البعض لا الكل ؛ إذ كانت لام التعريف في كلام العرب قد تَدُلُّ على البعض .

وأما من اشترط قَطْعَ الحلقوم ، والمريء - فليس له حجة من السَّمَاعِ ، وأكثر من ذلك من اشترط الْمريءَ ، والحلقوم دون الودجين ؛ ولهذا ذهب قوم إلى أن الواجب هو قطع ما رقع الإجماع على جوازه ؛ لأن الذكاة لما كانت شَرْطاً في التحليل ، ولم يكن في ذلك نَصٌّ فيما يجري ، وجب أن يكون الواجب في ذلك ما وقع الإجماع على جوازه ، إلا أن يقوم الدليل على جوَازِ الاستثناء من ذلك وهو ضعيف؛ لأن ما وقع الإجماع على أجزائه ليس يلزم أن يكون شرطاً في الصحة.

[هَلْ مِنْ شَرْطِ الْقَطْعِ أَلاَّ تُقْطَعَ الْجَوْزَةُ إِلَى جِهَةِ الْبَدَنِ ؟]

وأما المسألة الثالثة : في موضع القطع : وهي إن لم يقطع الجوزة في نصفها ، وخرجت إلى جهة البدن ، فاختلف فيه في المذهب :

فقال مالك ، وابن القاسم : لا تؤكل .

وقال أشهب ، وابن عبد الحكم ، وابن وهب : تؤكل .

وسبب الخلاف : هل قطع الحلقومِ شرط في الذكاة ، أو ليس بشرط ؟ .

فمن قال : إنه شرط ، قال : لا بد أن تقطع الجوزة ؛ لأنه إذا قطع فوق الجوزة ، فقد خَرَجَ [(١)] الحلقوم سليما ،، ومن قال : إنه ليس بشرط : إن قطع فوق الجوزة ، جاز.

[هَلِ الْقَطْعُ مِنْ نَاحِيَةِ الْعُنُقِ يُجِيزُ أَكْلَهَا]

وأما المسألة الرابعة : وهي إن قطع أعضاء الذكاة من ناحية العنق : فإن المذهب لا يختلف أنه لا يجوز ؛ وهو مذهب سعيد بن المسيَّب ، وابن شهاب ، وغيرهما ،، وأجاز

= قال ابن حزم : هذا خبر فى نهاية السقوط ؛ لأن يحيى بن أيوب شهد عليه مالك بالكذب ، وأخبر أنه روى عنه الكذب وضعفه أحمد وغيره وهو ساقط البتة ، ثم عن عبيد الله بن زحر ، وهو ضعيف ، ضعفه يحيى وغيره ، ثم عن على بن يزيد وهو متروك الحديث ، ثم عن القاسم أبى عبد الرحمن وهو ضعيف جداً فبطل كله .

(١) فى الأصل : جرح .

ذلك الشافعي ، وأبو حنيفة ، وإسحاق ، وأبو ثور ،، وروي ذلك عن ابن عمر ، وعليّ، وعِمْرَانَ بن الحصين .

وسبب اختلافهم : هل تعمل الذكاة في المنفوذة المقاتل ، أم لا تعمل ؟ وذلك أن القاطع لأعضاء الذكاة من الْقَفَا لا يصل إليها بالقطع ، إلا بعد قطع النخاع ، وهو مقتل من المقاتل، فترد الذكاة على حيوان قد أُصِيب مقتله ،، وقد تقدم سَبَبُ الخلاف في هذه المسألة.

[إِذَا تَمَادَى الذَّابِحُ حَتَّى يَقْطَعَ النُّخَاعَ]

وأما المسألة الخامسة : وهي أن يتمادى الذابح بالذبح حتى يقطع النخاعَ : فإن مالكاً كَرِهَ ذلك إذا تمادى[1] الذابح في القطع ، ولم يَنْوِ قطع النخاع من أول الأمر ؛ لأنه إن نَوَى ذلك ، فكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة .

وقال مطرّف ، وابنُ الماجشون : لا تؤكل إن قطعها[2] متعمداً دون جَهْلٍ ، وتؤكل إن قطعها ساهياً ، أو جَاهلاً .

[هَلْ مِنْ شَرْطِ الذَّكَاة أَلاَّ يَرْفَعَ يَدَهُ حَتَّى يُتِمَّهَا]

وأما المسألة السادسة : وهي هل من شَرْطِ الذكاة أن تكون في فَوْرٍ واحد ؟ فإن المذهب لا يختلف أن ذلك من شرط الذكاة ، وأنه إذا رفع يده قبل تمام الذبح ، ثم أعادها ، وقد تباعد ذلك ، أن تلك الذَّكَاةَ لا تجوز .

واختلفوا إذا أعاد يده بفور ذلك ، وبالقرب :

فقال ابن حبيب : إن أعاد يده بالفور ، أُكِلَتْ .

وقال سُحْنُونُ : لا تؤكل ،، وقيل : إن رفعها لمكان الاختبار هل تمت الذكاة أم لا ؟ فأعادها على الفور إن تبين له أنها لم تتم ، أُكِلَتْ ؛ وهو أحد ما تؤول على سحنون ، وقد تؤول قوله على الكراهة .

وقال أبو الحسن اللَّخْمِيُّ : ولو قيل عكس هذا ، لكان أجود ، أعني : أنه إذا رفع يده ، وهو يظن أنه قد أتم الذكاة ، فتبين له غير ذلك ، فأعادها أنها تؤكل ؛ لأن الأول وَقَعَ عَنْ شَكٍّ .

وهذا عن اعتقاد ظَنِّهِ يقيناً ، وهذا مبني على أن من شرط الذكاة قطع كُلِّ أعضاء الذكاة،، فإذا رفع يده قبل أن تستتم كانت منفوذة المقاتل غَيْرَ مُذَكَّاةٍ ، فلا تؤثر فيها العودة ، لأنها بمنزلة ذَكَاةٍ طَرَأَتْ عَلَى الْمَنْفُوذَةِ المقاتل.

---

(١) فى الأصل : تمادى الذبائح . (٢) فى الأصل : قطعه .

الْبَابُ الثَّالثُ :
« بِمَ تَكُونُ بِهِ الذَّكَاةُ ؟

أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم ،وفرى الأوداج : من حديدٍ ، أو صخر ، أو عود ، أو قضيب (١) - أن التذكية به جائزة .

[الْقَوْلُ فِي التَّذْكِيَةِ بِالسِّنِّ ، وَالظُّفْرِ ، وَالْعَظْمِ]

واختلفوا في ثلاثة : في السن ، والظفر ، والعظم : فمن الناس من أجاز التذكية بالعظم، ومنعها بالسن والظفر ،، والذين منعوها بالسن والظفر : منهم من فَرَّقَ بين أن يكونا منزوعين ، أو لا يكونا منزوعين (٢) ، فأجاز التَّذْكِيَة بهما إذا كانا منزوعين ، ولم يجزها إذا كانا مُتَّصِلَيْنِ ،، ومنهم من قال : إن الذكاة بالسن ، والعظم مَكْرُوهَةٌ غير ممنوعة .

ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة إذا أَنْهَرَ الدَّمَ .

واختلف في السِّنِّ (٣) والظفر فيه على الأقاويل (٤) الثلاثة ، أعني: بالمنع مطلقاً ، والفرق فيهما بين الانفصال ، والاتصال ، والكراهية لا بالمنع .

وسبب اختلافهم : في مفهوم النهي الوارد في قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ ، في حديث رَافِعِ بن خَدِيجٍ ، وفيه قال : « **يَا رَسُولَ الله ، إِنَّا لاَقُو الْعَدوِّ غداً ، وَلَيْسَ مَعَنَا مُدًى فَنَذْبَح بِالْقَصَبِ ؟ فَقَالَ ـ عَلَيْه الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ - : مَا أَنْهرَ الدَّمَ ، وَذُكِرَ اسْمُ الله عَلَيْه فَكُلْ ، لَيسَ السِّنَّ وَالظُّفْرَ ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْهُ : أَمَّا السِّنُّ فَعَظَمٌ ، وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ** » (٥) .

فمن الناس : من فهم منه أن ذلك لمكان هذه الأشياء ليس في طبعها أَن تنهر (٦) غالباً. ومنهم من فهم من ذلك أنه شرع غير معلل ،، والذين فهموا منه أنه شرع غير معلل :

منهم من اعتقد أن النهي في ذلك يَدُلُّ على فَسَادِ المنهي عنه .

ومنهم من اعتقد أنه لا يدل على فساد المنهي عنه .

ومنهم من اعتقد أن النهي في ذلك على وجه الكراهة ، لا على وجه الْحَظْرِ .

---

(١) فى الأصل : نصب . (٢) فى الأصل : أو متصلين . (٣) فى الأصل : البنين .
(٤) فى الأصل : الأقوال . (٥) تقدم . (٦) فى الأصل : ينهر الدم .

فمن فهم أن المعنى في ذلك أنه لا يَنْهَرُ الدم غالباً ، قال : إذا وجد منهما ما ينهر الدم ، جاز ؛ ولذلك رأى بعضُهُمْ أن يكونا منفصلين ؛ إذ كان إنهار الدم منهما .

إذا كانا بهذه الصفة أمكن ؛ وهو مذهب أبي حنيفة .

ومن رأى أن النهي عنهما [١] هو مشروع غير مُعَلَّلٍ ، وأنه يدل على فساد المنهي [٢] عنه - قال : إن ذبح بهما لم تقع التذكية ، وإن أنهر الدم .

ومن رأى أنه لا يدل على فَسَادِ المنهي عنه ، قال : إن فعل ، وأنهز الدم أثم ، وَحَلَّتِ الذبيحةُ .

ومن رأى أن النهي على وجه الكراهية [٣] ، كَرِهَ ذلك ، ولم يحرمه .

ولا معنى لقول من فرق بين العظم والسن ؛ فإنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قد علل المنع في السن بأنه عَظْمٌ ،، ولا يختلف المذهب أنه يكره غير الحديد من المحدودات مع وجود الحديد ؛ لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « **إنَّ اللهَ كَتَبَ الإحْسَانَ عَلَى كُلِّ مسلم ، فَإذَا قَتَلْتُمْ ، فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ ،، وَإذَا ذَبَحتُمْ ، فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ ،، وَلْيُحِدَّ أَحدُكُمْ شَفْرَتَهُ ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ**» [٨١٨] ،، خَرجه مسلم .

* * *

(١) فى الأصل : عنها . (٢) فى الأصل : النهى . (٣) فى الأصل : الكراهة .

(٨١٨) أخرجه مسلم (٣/١٥٤٨) كتاب الصيد والذبائح : باب الأمر بإحسان الذبح ، والقتل ، وتحديد الشفرة ، حديث (٥٧/١٩٥٥) ، والطيالسى (١/٣٤١ - ٣٤٢) كتاب الصيد والذبائح : باب ما جاء فى نحر الأبل وذبح غيرها ، حديث (١٧٤٠) ، وأحمد (٤/١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥) ، وأبو داود (٣/٢٤٤) كتاب الأضاحى : باب فى النهى أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة ، حديث (٢٨١٥)، والترمذى (٤/٢٣) كتاب الديات : باب ما جاء فى النهى عن المثلة ، حديث (١٤٠٩) ، والنسائى (٧/٢٢٩) كتاب الضحايا : باب حسن الذبح ، وابن ماجه (٢/١٠٥٨) كتاب الذبائح : باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، حديث (٣١٧٠) ، وابن الجارود ص (٣٠١) باب ما جاء فى الذبائح ، حديث (٨٩٩) ، والدارمى (٢/٨٢) كتاب الأضاحى : باب فى حسن الذبيحة ، وعبد الرزاق (٤/٤٩٢) رقم (٨٦٠٣ ، ٨٦٠٤) ، وابن حبان (٥٨٥٣ - الإحسان) ، والطبرانى فى « الكبير » (٧/رقم ٧١١٤) ، وفى الصغير (٢/١٠٥) ، والسهمى فى «تاريخ جرجان » (ص - ٣٨٦) ، والخطيب فى « تاريخه » (٥/٢٧٨) ، والبيهقى (٨/ ٦٠) ، والبغوى فى «شرح السنة » (٦/٢١ - بتحقيقنا) من طريق أبى قلابة عن أبى الأشعث عن شداد بن أوس قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله كتب الإحسان على كل مسلم ، فإذا قتلتم ، فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » .

الْبَابُ الرَّابِعُ :
فِي شُرُوطِ الذَّكَاةِ

وفي هذا الباب ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : في اشتراط التَّسْمِيَةِ .

والثانية : في اشتراط استقبال القبلة .

والثالثة : في اشتراط النية .

[حكم التسمية على الذَّبِيحَةِ]

المسألة الأولى : واختلفوا في حكم التسمية على الذبيحة على ثلاثة أقوال[١] : فقيل : هي فرض على الإطلاق .

---

(١) أجمع الفقهاء على مشروعية التسمية عند الذبح ، وعند الإرسال والرمى إلى الصيد .
ولكنهم اختلفوا فى كونها شرطاً فى حل الأكل :
فذهب الشافعى وأصحابه إلى أنها سنة ، فلو تركها عمداً ، أو سهواً حل الصيد والذبيحة .
وهى رواية عن « مالك » و « أحمد » .
وروى ذلك عن ابن عباس ، وأبى هريرة ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وجابر بن زيد وعكرمة ، وأبى عياض ، وأبى رافع ، وطاووس ، وإبراهيم النخعى ، وعبد الرحمن بن أبى ليلى ، وقتادة .
وذهب أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – إلى أن التسمية شرط للإباحة مع الذكر دون النسيان ، فإن تركها عمداً ، فالذبيحة ميتة .
وهو مذهب جماهير العلماء ، والصحيح من مذهب مالك – رضى الله عنه – ، والمشهور عن أحمد فى الذبيحة .
وقال أهل الظاهر : إن تركها عمداً ، أو سهواً لم يحل .
وهو الصحيح عند أحمد فى الصيد .
وروى عن ابن سيرين ، وعبد الله بن عياش ، وعبد الله بن عمر ، ونافع ، وعبد الله بن يزيد الخطمى ، والشعبى ، وأبى ثور .

« الأدلة »

احتج القائلون بالسنية : بالكتاب والسنة والقياس :
أما الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به والمنخنقة ، والموقوذة ، والمتردية ، والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم ﴾ .

. ...

= ووجه الدلالة : أن الله - سبحانه وتعالى - أباح المذكى ، ولم يذكر التسمية ، فلو كانت التسمية شرطاً ، لما تركها وأباح المذكاة بدونها .

فإن ورد على هذا أن الحيوان لا يكون مذكى إلا بالتسمية .

قلنا : الذكاة فى اللغة : الشق ، والفتح ، وقد وجدا .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ أباح الله سبحانه وتعالى لنا ذبائحهم وهم لا يسمون عليها غالباً .

أما السنة :

فمنها ما روى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - رضى الله عنها - أن قوما جاءوا إلى رسول الله ﷺ ، وقالوا : يا رسول الله إن قوما حديثو عهد بالجاهلية يأتونا بلحم لا ندرى أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا . فنأكل منها ؟ قال رسول الله ﷺ : « سموا وكلوا » .

حديث صحيح رواه « البخارى » ، و « أبو داود » ، و « النسائى » ، و « ابن ماجه » ، بأسانيد صحيحة كلها .

وأما دعوى الإرسال ، كما قال : مالك ، والدارقطنى ، وكثير ، فيجاب عنها بوصل البخارى له ، وبأن الحكم للواصل إذا زاد عدد من وصل على من أرسل ، واحتف ، بقرينة تقوى الوصل كما هنا ؛ إذ عروة معروف بالرواية عن عائشة ، ففيه إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله .

ووجه الدلالة : أن التسمية لو كانت من شرائط الحل ، لما أمرهم النبى ﷺ بالأكل عند وقوع الشك فيها .

أما لو عرض الشك فى نفس الذبح ، فلم يعلم : هل وقعت الزكاة المعتبرة ، أو لا ؟

وقوله ﷺ : « سموا وكلوا » المراد بها : التسمية المستحبة ، وأكل كل طعام ، وشرب كل شراب

وهذه التسمية قد نابت عن التسمية عند الذبح .

فلو كانت التسمية عند الذبح شرطاً ، لما نابت هذه التسمية - وهى سنة - عنها .

ومنها : ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « اسم الله على قلب كل مسلم سمى أو لم يسم » .

وكون الذكر فى قلبه فى حالة العمد أظهر منه فى حالة النسيان .

فإن قيل : إن هذا الحديث مخصص بالناسى ، لما روى أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ وقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يذبح وينسى أن يسمى الله ، فقال عليه الصلاة والسلام : « اسم الله على قلب كل مسلم » .

فأجاب عنه النووى بأن هذا : حديث منكر مجمع على ضعفه ، وقد أخرجه البيهقى من حديث أبى هريرة ، وقال : « منكر لا يحتج به » .

أما المعقول :

فلأن التسمية لو كانت شرطا للعمل ، لما سقطت بعذر النسيان .

نظير هذا إشتراط الطهارة للصلاة ، فإنها لما كانت شرطاً لم تجز صلاة من نسى الطهارة .

ولو سلم القول باشتراطها ، فالملة أقيمت مقامها .

وهذا ابن عباس - رضى الله عنهما - : سئل عن متروك التسمية ناسياً ، فقال : « يحل تسمية ملته» . =

... ...

= وفى إقامة الملة مقام التسمية ، لا فرق بين العمد والنسيان .

وأيضاً : لو كانت التسمية من شرائط الحل : لكانت مأموراً لها . ولا فرق فى المأمورات بين العمد والنسيان ، كقطع الحلقوم والمرئ فى الذبح ، وكالتكبير والقراءة فى الصلاة .

وإنما يقع الفرق بينها فى المزجورات : كالأكل ، والشرب فى الصوم ؛ لأن موجب النهى : الانتهاء . والناسى يكون منتهياً اعتقاداً .

فأما موجب الأمر فهو الائتمار ، والتارك ناسياً ، أو عامداً ، لا يكون مؤتمراً .

وأيضاً : فلأن التسمية هنا ، لاستصلاح الأكل ، فكانت ندباً . لا حتما ؛ كالطبخ والخبز .

ثم فيما هو المقصود – وهو الأكل – التسمية فيه ندب ، وليست بحتم . فهذا – وهو طريق إليه – أولى .

استدل الجمهور من الحنفية والمالكية ، وغيرهم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ؛ وإنه لفسق ﴾ .

والاستدلال بالآية من وجهين :

أحدهما : أن هذا نهى ، ومطلق النهى للتحريم .

والثانى : أنه سمى أكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً . بقوله عز وجل : ﴿ وإنه لفسق ﴾ ، ولا فسق إلا بارتكاب المحرم .

وقالوا : إن ظاهر الآية ، وإن كان يقتضى شمولها ، لمتروك التسمية نسياناً ، إلا أن الشارع جعل الناسى ذاكراً ، لعذر من جهته ، وفى ذلك رفع للحرج ، لأن الإنسان كثير النسيان .

ولو أريد بالآية هذا الظاهر ، لجرت المحاجة ، وظهر الانقياد ، وارتفع الخلاف فى الصدر الأول ؛ لأن ظاهر ما يدل عليه اللفظ يخفى على أهل اللسان ، وفى ذلك من الحرج ما لا يخفى ، والحرج مدفوع ، كما هو مقرر فى الشريعة ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ .

فوجب حمل الآية على حالة العمد : دفعا للتعارض ، على أن الناسى ليس بتارك للتسمية ، بل هى فى قلبه ، لما روى عنه ﷺ « تسمية الله فى قلب كل مسلم » ، وحينئذ يكون متروك التسمية سهواً ليس مما لم يذكر اسم الله عليه .

ونوقش هذا الاستدلال : بأن النهى فى الآية مخصوص بما إذا ذبح على اسم النصب .

يدل على ذلك وجوه :

أولاً : قوله تعالى : ﴿ وإنه لفسق ﴾ .

وهذا على وجه التحقيق والتأكيد ، لا يصح فى حق أكل ما لم يذكر اسم الله عليه : عمداً ، أو سهواً ؛ إذ لا فسق بفعل ما هو محل الاجتهاد .

وقد أجمع المسلمون على أنه لا يفسق آكل ذبيحة المسلم الذى ترك التسمية .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿ وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم ﴾ .

وهذه المناظرة إنما كانت فى مسألة الميتة ؛ لما روى أن قوما من المشركين قالوا للمسلمين : « تأكلون ما تقتلونه ، ولا تأكلون ما يقتله الله » ؟

يقصدون بما قتل الله : ما مات حتف أنفه . =

... ...

= وثالثا : قوله تعالى : ﴿ وإن أطعمتموهم إنكم لمشركون ﴾ .

معناه والله أعلم : إنكم لو رضيتم بهذه الذبيحة التى ذبحت على اسم الأوثان ، فقد رضيتم بألوهيتها ، وذلك يوجب الشرك .

قال الإمام الشافعى - رضى الله عنه - : « فأول الآية وإن كان عاماً بحسب الصيغة ، إلا أن آخرها لما حصلت فيه هذه القيود الثلاثة علمنا أن المراد من ذلك العموم : هو هذا الخصوص » .

قالوا : ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ وإنه لفسق ﴾ ؛ إذ لا يصح أن يكون معطوفاً على النهى قبله ؛ لأن عطف الخبر على الإنشاء ضعيف ، إن لم يكن ممنوعاً .

ويكون قوله : ﴿ وإنه لفسق ﴾ قيدا فى النهى ، فصار هذا النهى مخصوصاً بما إذا كان الأكل فسقاً.

ثم طلبنا فى كتاب الله تعالى : أنه متى يكون الأكل فسقاً ؟ فوجدناه مفسراً فى آية أخرى ﴿ أو فسقا أهل لغير الله به ﴾ ، فصار الفسق فى هذه الآية مفسراً بما أهل لغير الله به ، وإذا كان كذلك كان قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ مخصوصا بما أهل لغير الله به .

وأجاب بعض الشافعية : بحمل النهى على كراهة التنزيه جمعاً بين الأدلة .

أما السنة :

فمنها : ما روى عن عدى بن حاتم أنه قال : قلت يا رسول الله إنى أرسل كلابى المعلمة ، فيمسكن على ، وأذكر إسم الله . فقال : « إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه ثم كل » رواه البخارى ، ومسلم .

وله روايات أخرى كهذه : كلها تدل على وجوب ذكر اسم الله - تعالى - عند الرمى ، والإرسال.

ومنها : ما روى عن أبى ثعلبة الخشنى أن النبى ﷺ قال : « وما صدت بقوسك ، فاذكر اسم الله عليه ثم كل ، وما صدت بكلبك المعلم ، فاذكر اسم الله عليه ثم كل » .

وأجاب الشافعية عن حديثى عدى وأبى ثعلبة : بأن الأمر فيهما محمول على الندب ، من أجل أنهما كانا يصيدان على مذهب الجاهلية ، فعلمهما النبى ﷺ أمر الصيد : فرضه ومندوبه ، لئلا يواقعا شبهة من ذلك ، وليأخذا بأكمل الأمور فيما يستقبلان .

وأما الذين سألوا عن الذبح فى حديث عائشة - رضى الله عنها - السابق ، فإنهم قد سألوا عن أمر وقع ، ليس لهم فيه قدرة على الأخذ بالأكمل ، فعرفهم ﷺ بأصل الحل فيه ، وقال لهم : « سموا وكلوا » .

أما الإجماع :

فقالوا : فى تقريره : لا خلاف - فيمن كان قبل الشافعى - فى حرمة متروك التسمية عامداً ، وإنما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسياً : فمن مذهب ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه : يحرم ، ومن مذهب على وابن عباس - رضى الله عنهما - أنه : يحل . بخلاف متروك التسمية عامداً .

ولهذا قال « أبو يوسف » والمشايخ - رحمهم الله - : إن متروك التسمية عامداً لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضى بجواز بيعه : لا ينفذ ؛ لكونه مخالفا للإجماع .

قال الألوسى : والحق أن المسألة اجتهادية ، وثبوت الإجماع غير مسلم ، ولو كان ما كان خرقه الإمام الشافعى رحمه الله تعالى ، والاستدلال على مدعاه : لا يخلو عن متانة .

استدل لأهل الظاهر بظواهر الأدلة السالفة من الكتاب والسنة؛فإن ظاهرهما يدل على حرمة متروك=

وقيل : بل هيَ فرض مع الذكر ، سَاقِطَةٌ مع النسيان .

وقيل : بل هي سنة مؤكدة ،، وبالقول الأول قال أهل الظاهر : وابن [(١)] عمر، والشعبي ، وابن سيرين ،، وبالقول الثاني قال مالك ، وأبو حنيفة ، والثوري ،، وبالقول الثالث قال الشافعي ، وأصحابه ؛ وهو مروي عن ابن عباس ،وأبي هريرة .

وسبب اختلافهم : معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للأثر : فأما الكتاب : فقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ** ﴾ [الأنعام : ١٢١].

وأما السنة المعارضة لهذه الآية : فما رواه مالك عن هشام عن أبيه ؛ أنه قال : «**سُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ فَقِيلَ : يَا رَسُولَ الله ، إِنَّ نَاساً مِنَ الْبَادِيَةِ يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ ، وَلاَ نَدْرِي أَسَمُّوا اللهَ عَلَيْهَا أَمْ لاَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : سَمُّوا اللهَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ كُلُوهَا** » [(٨١٩)] .

= التسمية عمداً كان أو نسياناً . وقالوا :

فى وجه الدلالة فيما روى عن رافع بن خديج أنه قال : قلت : يا رسول الله إنا نلقى العدو غدا وليست معنا مدى ، أفنذبح بالقصب ؟ فقال رسول الله ﷺ : « ما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه فكلوا» .

قالوا : إنه علق الإذن بمجموع الأمرين :

الإنهار ، والتسمية .

والمعلق على شيئين لا يكتفى فيه إلا باجتماعهما ، وينتفى بانتفاء أحدهما .

وأما وجهة الإمام أحمد - رحمه الله - فى الفرق بين الذبح والصيد فهى : أن الذبح وقع فى محله، فجاز أن يتسامح فيه ، بخلاف الصيد .

(١) فى الأصل : وابو .

(٨١٩) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٨٨) كتاب الذبائح : باب ما جاء فى التسمية على الذبيحة ، حديث (١) هكذا مرسلاً ، وأخرجه البخارى (٩/ ٦٣٤) كتاب الذبائح والصيد : باب ذبيحة الأعراب ونحوهم ، حديث (٥٥٠٧) ، وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب الأضاحى : باب ما جاء فى أكل اللحم لا يدرى أذكر اسم الله عليه أم لا ، حديث (٢٨٢٩) ، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٩ - ١٠٦٠) كتاب الذبائح: باب التسمية عند الذبح ، حديث (٣١٧٤) ، والنسائى (٧/ ٢٣٧) كتاب الضحايا : باب ذبيحة من لم يعرف ، وابن الجارود ص (٢٩٧) : باب ما جاء فى الأطعمة (٨٨١) ، والبيهقى (٩/ ٢٣٩) كتاب الصيد والذبائح : باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته ، والدارمى (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحى : باب اللحم يوجد ، فلا يدرى أذكر اسم الله عليه أم لا ؟ ، والدارقطنى (٤/ ٢٩٦) ، والبغوى فى «شرح السنة » (٦/ ٥ - بتحقيقنا) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به .

قال ابن أبى حاتم فى « العلل » (٢/ ١٧) رقم (١٥٢٥) : وسئل - أى أبو زرعة - عن حديث رواه عبد الرحيم بن سليمان ، وعبد العزيز الدراوردى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : قيل: يا رسول الله إن الأعراب يأتونا بلحم ، ولا ندرى هل سموا الله عليه أم لا ؟ ، فقال رسول الله ﷺ : «سموا الله عليه وكلوا » قال أبو زرعة الصحيح هشام بن عروة عن أبيه عن النبى ﷺ . مرسل أصح =

فذهب مالك : إلى أن الآية ناسخة لهذا الحديث ، وتأول أن هذا الحديث كان في أول الإسلام ، ولم ير ذلك الشافعي ؛ لأن هذا الحديث ظاهره أنه كان بـ « المدينة » ، وآية التسمية مكيَّةٌ .

فذهب الشافعي لمكان هذا مذهب الجمع بأن حمل الأمر بالتسمية على النَّدْبِ.

وأما من اشترط الذكر في الوجوب ؛ فمصير إلى قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه**» (١) .

[اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالذَّبِيحَةِ]

المسألة الثانية : وأما استقبال القبلة بالذبيحة : فإن قوماً استحبوا ذلك ، وقوماً أجازوا ذلك ، وقوماً أَوْجَبُوهُ ، وقوماً كرهوا أَلاَّ يستقبلَ بها القبلة ،، والكراهية ،والمنع، موجودان في المذهب ، وهي مسألة مسكوتٌ عنها .

والأصل فيها الإباحة ، إلا أن يدل الدليل على اشتراط ذلك ، وليس في الشرع شَيْءٌ يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة ، إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل ، وهو القياس الذي لا يستند إلى أَصْلٍ مخصوص عند من أجازه ، أو قياس شَبَهٍ بعيد ؛ وذلك أن القبلة هي جهة مُعَظَّمَةٌ (٢) اشترطت في عبادة وهي الصلاة وهذه عبادة ؛ فوجب أن يشترط فيها الجهة ، لكن هذا ضعيف ؛ لأنه ليس كل عبادة تشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة .

= كذا يرويه مالك وحماد بن سلمة مرسل .

ورجح الدارقطنى فى « العلل » المرسل أيضا فقال الحافظ فى الفتح (٩/ ٥٥٠) : قال الدارقطنى فى «العلل» : رواه عبد الرحيم بن سليمان ، ومحاضر بن المورع ، والنضر بن شميل ، وآخرون عن هشام موصولا ورواه مالك مرسلا عن هشام ، ووافق مالكا على إرساله الحمادان وابن عيينة ، والقطان عن هشام ، وهو أشبه بالصواب .

وقد ردهما الحافظ فى « الفتح » (٩/ ٥٥٠) ، ورجح الموصول على المرسل فقال : ويستفاد من صنيع البخارى : أن الحديث إذا اختلف فى وصله وإرساله حكم للواصل بشرطين أحدهما أن يزيد عدد من وصله على من أرسله ، والآخر أن يحتف بقرينة تقوى الرواية الموصولة ؛ لأن عروة معروف بالرواية عن عائشة مشهور بالأخذ عنها ، ففى ذلك إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله، ويؤخذ من ضيعه أيضا أنه وإن اشترط فى الصحيح أن يكون راويه من أهل الضبط والاتقان أنه إن كان فى الراوى قصور عن ذلك ووافقه على رواية ذلك الخبر . من هو مثله انجبر ذلك القصور بذلك وصح الحديث على شرطه .

(١) تقدم .

(٢) فى الأصل : هى جهة معظمة اشترطت فى عبادة وهى الصلاة .

وقياس الذبح على الصلاة بعيد ، وكذلك قياسُهُ على استقبال القبلة بالميت .

[اشْتِرَاطُ النِّيَّةِ فِي الذَّكَاة]

الْمَسْأَلَةُ الثالثة : وأما اشتراط النية فيها : فقيل في المذهب بوجوب ذلك ، ولا أذكر فيها خارج المذهب في هذا الوقت خلافاً في ذلك ، ويشبه أن يكون في ذلك قولان : قول بالوجوب ، وقول بترك الوجوب ،، فمن أوجب ، قال : عبادة تشترط الصفة فيها، والعدد ، فوجب أن يكون من شرطها النية ،، ومن لم يوجبها ، قال : فعل معقول يحصل عند فوات النفس الذي هو المقصود ، فوجب ألا تشترط فيها النية ؛ كما تحصل من غسل النجاسة إزالة عينها .

* * *

الْبَابُ الْخَامِسُ :
فِيمَنْ تَجُوزُ تَذْكِيَتُهُ ، وَمَنْ لاَ تَجُوزُ

والمذكور فى الشرع ثلاثة أصناف : صنف اتّفِقَ على جواز تذكيته ، وصنفٌ اتفق على منع ذكاته ، وصنفٌ اختلف فيه .

[مَنْ تَجُوزُ تَذْكِيَتُهُ اتِّفَاقاً]

وأما الصنف الذي اتفق على ذَكَاته : فمن جمع خمسة شروط : الإسلام ، والذكورية[1] ، والبلوغ[2] ، والعقل[3] ، وترك تضييع الصلاة[4] .

---

(١) تحل ذبيحة المرأة بلا خلاف عند الأئمة - رضوان الله عليهم أجمعين - وجمهور الفقهاء ، سواء كانت المرأة حرة أم أمه ، طاهراً أم حائضاً ، أم نفساء ، مسلمة ، أم كتابية .

لحديث « كعب بن مالك » - رضى الله عنه - : « أن جارية له كسرت حجراً ، فذبحت به شاة ، فسأل رسول الله : فأمر بأكلها » .

وقد نقل « محمد بن عبد الحكم » عن « مالك » الكراهة . وفى المدونة خلافه .

(٢) إن كان الصبى مميزاً حلت ذبيحته على المذهب عند « الشافعية » وبه قطع الجمهور .

وقد روى عن « ابن عباس » - رضى الله عنهما - أإنه قال : « من ذبح من ذكر أو أنثى ، صغير أو كبير ، وذكر اسم الله عليه حل » .

هذا ، ونقل « ابن المنذر » الإجماع على حل ذكاة المرأة ، والصبى المميز .

أما غير المميز فمثل المجنون ، والسكران .

(٣) تذكية المجنون والسكران :

حكى « الشافعية » فيهما طريقان :

أحدهما : القطع بالحل .

والثانى فيه قولان :

أصحهما : الحل .

واختار « إمام الحرمين » و « الغزالى » : حرمة تذكيتها ؛ وبه قال الأئمة الثلاثة ، و « ابن المنذر » و « داود » .

قال الجمهور : إنه لا قصد لكل من المجنون والسكران والصبى غير المميز ، فلا تحل تذكيتهم ، قياساً على من كان فى يده سكين ، وهو نائم فمرت على حلق شاة فذبحها ، فإنها لا تحل .

وقال « الشافعية » : إن القصد شرط فى الجملة ، والمجنون ونحوه له نوع قصد فتحل ذبيحته لذلك .

هذا ، ولما كان لا يؤمن أن يخطئ كل من المجنون والسكران المذبح ، ويقتل الحيوان ، كان الأولى ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء .

(٤) الجمهور من الفقهاء على جواز تذكيته .

[مَنِ اتُّفِقَ عَلَى مَنْعِ تَذْكِيَتِه]

وأما الذي اتفق على منع تذكيته : فالمشركون عَبَدَةُ الأصنام؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ ﴾ [المائدة : ٣] ؛ ولقوله: ﴿ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِه ﴾ [المائدة : ٣] .

[الصِّنْفُ الَّذِي اخْتُلِفَ عَلَى تَذْكِيَتِه]

وأما الذين اختلف فيهم : فأصناف كثيرة ، لكن المشهور منها عشرة : أهل الكتاب ، والمجوس (١) ،

= وذلك لدخوله في عموم الأدلة .

وحكى ابن جُزَى المالكى : أن ابن حبيب قال : لا تجوز ذبيحته ، وهو قول عارٍ عن الدليل ، بل الدليل قائم على خلافه .

(١) ذهب أهل العلم إلى تحريم ذبيحة المجوسى .

روى ذلك : عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وعلى ، وجابر ، وأبى بردة ، وسعيد بن المسيب ، وعكرمة ، وعطاء ، ومجاهد ، وعبد الرحمن بن أبى ليلى ، وسعيد بن جبير ، والزهرى ، وجميع الأئمة .

وخالف أبو ثور جماعة أهل العلم : وأباح ذبيحته وصيده .

« الأدلة »

استدل أبو ثور بقول النبى ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .

وقد أباح الله طعام أهل الكتاب ، فيباح طعامهم أيضا .

ولأنهم يقرون بالجزية : فيباح صيدهم وذبائحهم ، كاليهود والنصارى .

واستدل أيضا بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : « إذا كان المسلم مريضا ، وأمر مجوسيا أن يذبح أجزأه ، وقد أساء » .

واحتج الجمهور بالكتاب والسنة والإجماع والقياس :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ ، فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار ؛ لأنهم لا كتاب لهم .

وأما السنة : فمنها ما رواه الإمام أحمد أن رسول الله ﷺ قال : «إنكم نزلتم بفارس من النبط ، فإذا اشتريتم لحما ، فإن كان من يهودى أو نصرانى : فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوس ، فلا تأكلوا » .

ومنها : ما روى أن النبى ﷺ قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ، ولا آكلى ذبائحهم » .

أما الإجماع : فلأنه قول من سمينا ، ولا مخالف لهم فى عصرهم ولا فيمن بعدهم ، إلا الرواية المتقدمة عن سعيد ، وقد روى عنه خلافها . والقول بالإباحة مخالف للإجماع ، فلا عبرة به .

قال إبراهيم الحربى : خرق أبو ثور الإجماع .

وقال الإمام أحمد : ههما قوم لا يرون بذبائح المجوس بأسا ، ما أعجب هذا ؟ يعرض بأبى ثور ، وقال : ولا أعلم أحدا قال بهذا ، إلا أن يكون صاحب بدعة .

أما المعقول : فلأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضى تحريم ذبائحهم ونسائهم ، بدليل =

والصابئون (١) ، والمرأة ، والصبي ، والمجنون ، والسَّكْرَانُ ، والذي يضيع الصلاة ، والسارق ، والغاصب .

[الْقَوْلُ فِي ذَبَائِحِ أَهْلِ الْكِتَابِ]

وَالشُّرُوط فِي ذَلِكَ : **فأما أهل الكتاب** : فالعلماء مجمعون على جواز ذبائحهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ﴾ [المائدة : ٥] .

ومختلفون في التفصيل : فاتفقوا على أنهم إذا لم يكونوا من نصارى بني تَغْلِبَ ، ولا مرتدين ، وذبحوا لأنفسهم ، وَعُلِمَ أنهم سَمُّوا الله - تعالى - على ذبيحتهم ، وكانت الذبيحة مما لا تحرم عليهم في التوراة ، ولا حَرَّمُوهَا هم على أنفسهم - أنه يجوز منها ما عدا الشحم .

واختلفوا في مقابلات هذه الشروط ، أعني : إذا ذبحوا لمسلم باستنابته ،أو كانوا من نصارى بني تغلب ، أو مرتدين ، وإذا لم يُعْلَمْ أنهم سموا الله تعالى، أو جُهِلَ مقصود

= سائر الكفار من غير أهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزية ؛ لأن شبهة الكتاب تقتضى التحريم لدمائهم ، فلما غلبت فى التحريم لدمائهم ، فيجب تغليب عدم الكتاب فى تحريم الذبائح والنساء ، احتياطا للتحريم فى الموضعين .

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله وإسحق بن راهويه : إلى حل ذبائحهم .

وذهب الشافعية إلى أن الصابئين إن وافقوا النصارى فى أصول العقائد : حلت ذبائحهم ، وإلا فلا.

وقال ابن عباس ومجاهد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وكثير لا تحل ذبائحهم .

وسبب الخلاف بينهم : اختلافهم فى أنهم أهل كتاب أم لا ؟ قال ابن المنذر : إنهم ليسوا أهل كتاب؛ لأن الله سبحانه وتعالى عطفهم على اليهود ، والنصارى بالواو ، والعطف يقتضى المغايرة .

وفى الكشاف للزمخشرى : أن الصابئين مأخوذ من صبأ إذا خرج من الدين ، وهم قوم عدلوا عن دين اليهود ، والنصرانية ، وعبدوا الملائكة .

وقال الإمام السرخسى فى المبسوط : إن أهل الأصول لا يعرفون فى جملة الصابئين من يقر بعيسى عليه السلام ؛ وإنما يقرون بإدريس عليه السلام ، ويدعون له النبوة خاصة دون غيره ، ويعظمون الكواكب . فوقع عند أبى حنيفة أنهم يعظمونها تعظيم الاستقبال ، لا تعظيم العبادة ، كما يستقبل المؤمنون القبلة ، فقال : تحل ذبائحهم .

ووقع عند أبى يوسف ومحمد - رحمهما الله - أنهم يعظمونها تعظيم العبادة لها ، فألحقوهم بعبدة الأوثان .

وإنما اشتبه ذلك ، لأنهم يدينون بكتمان الاعتقاد . أ.هـ .

ولعل الأولى من هذه الأقوال بالاعتبار هو القول بحرمة ذبائحهم ؛ لأنه عند الشافعية يغلب الموجب للحرمة . والله أعلم .

ذبحهم ، أو علم أنهم سموا غير الله - تعالى - مما يذبحونه لكنائسهم، وأعيادهم ، أو كانت الذبيحة مما حرمت عليهم بالتوراة ؛ كقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ ﴾ [الأنعام : ١٤٦] ، أو كانت مما حرموها على أنفسهم ، مثل : الذبائح التي تكون عند اليهود فاسدة من قبل خلقة إلهية ، ، وكذلك اختلفوا في الشحوم .

[إِذَا ذَبَحُوا بِاسْتِنَابَةِ مُسْلِمٍ]

فأما إذا ذبحوا باستنابة مسلم : فقيل في المذهب عن مالك : يجوز ، ، وقيل : لا يجوز .

وسبب الاختلاف : هل من شروط ذبح المسلم اعتقادُ تحليل الذبيحة على الشروط الإسلامية في ذلك أم لا ؟ فمن رأى أن النية شرط في الذبيحة ، قال : لا تَحلُّ ذبيحة الكتابي لمسلم ؛ لأنه لا يصح منه وجود هذه النية ، ، ومن رأى أن ذلك ليس بشرط، وغلَّب عموم الكتاب ، أعني : قوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُم حِلٌّ لَهُمْ ﴾ [المائدة : ٥] - قال : يجوز ، ، وكذلك من اعتقد أن نية المستنيب تَجْزِي ؛ وهو أصل قول ابن وَهْب .

[ذَبَائِحُ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ]

وأما المسألة الثانية : وهي ذبائح نصارى بني تغلب والمرتدين : فإن الجمهور على أن ذبائح النصارى من العرب [١] حكمها حكم ذبائح أهل الكتاب ؛ وهو قول ابن عباس ، ، ومنهم من لم يُجِزْ ذبائحهم ؛ وهو أحد قولي الشافعي [٢] ، وهو مروي عن عليّ رضي الله عنه .

---

(١) فى الأصل : من العرب والمرتدين .

(٢) ذهب السادة الشافعية : أنه يشترط فى المذكى أن يكون مسلما ، أو كتابيا .

وحقيقة الكتابى عندهم هى أنه إن كان يهوديا ، أو نصرانيا من العجم ، أو ممن دخل فى دينهم قبل النسخ والتبديل حلت ذبيحته ، وإن كان من نصارى العرب وهم : تنوخ ، وبهراء ، وبنو تغلب ، أو غيرهم ممن شك فى وقت دخولهم فى دين أهل الكتاب ، لم تحل ذبائحهم ، ولا مناكحتهم فالمناكحة والذكاة متلازمتان لا يفترقان ، فمن حلت مناكحته حلت ذبيحته ، ومن لا تحل مناكحته ، لا تحل ذبيحته ، إلا فى مسألة واحدة وهى الأمة الكتابية فإنه تحل ذبيحتها ، ولا تحل مناكحتها ؛ إذ لا أثر للرق فى الذبح.

واشترطوا أن لا يشاركه فى الذبح من لا تحل تذكيته فلو شارك نحو مجوسى مسلما فى الذبح حرم المذبوح تغليبا لجانب التحريم ، فمن أطاق الذبح من المسلمين ، وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلا كان أو امرأة بالغا كان ، أو صبيا حراً كان ، أو عبدا بلا خلاف وتحل ذكاة الصبى غير المميز والمجنون والسكران فى أظهر قولى الشافعى رضى الله عنه مع الكراهة كتذكية الأعمى .

ولا تحل ذبيحة المرتد ، ولا الوثنى ، ولا المجوسى .

هذا ما ذكره الشافعية فى المذكى .

وسبب الخلاف : هل يتناول العرب المتنصِّرين ، والمتهودين اسم الذين أوتوا الكتاب ، كما يتناول ذلك الأمم المختصة بالكتاب، وهم بنو إسرائيل، والروم .

[الْقَوْلُ فِي ذَبِيحَةِ الْمُرْتَدِّ]

وأما المرتد : فإن الجمهور على أن ذبيحته لا تؤكل ، ، وقال إسحاق : ذبيحته جائزة ، ، وقال الثوري : مكروهة .

وسبب الخلاف : هل المرتد لا يتناوله اسم أهل الكتاب ؛ إذ كان ليس له حُرْمَةُ أهل الكتاب ، أو يتناوله ؟ .

[إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ سَمُّوا عَلَى الذَّبِيحَةِ]

وأما المسألة الثالثة : وهي إذا لم يعلم أن أهل الكتاب سموا الله - تعالى - على الذبيحة :

فقال الجمهور : تؤكل ؛ وهو مروي عن عليٍّ ، ، ولست أذكر فيه في هذا الوقت خلافاً، ويتطرق إليه الاحتمال بأن يقال : إن الأصل هو ألاَّ يؤكل من تذكيتهم إلا ما كان على شُرُوطِ الإسلام ، فإذا قيل على هذا : إن التسمية من شرط التذكية ، وجب ألاَّ تؤكل ذَبَائِحُهُمْ بالشك في ذلك .

وأما إذا علم أنهم ذبحوا ذلك لأعيادهم وكَنَائسِهِمْ ، فإن من العلماء من كرهه ؛ وهو قول مالك ، ، ومنهم من أباحه ؛ وهو قول أَشْهَبَ ، ، ومنهم من حَرَّمَهُ ؛ وهو قول الشافعي .

وسبب اختلافهم : تعارض عمومي [(١)] الكتاب في هذا الباب ؛ وذلك أن قوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ يحتمل أن يكون مخصصا لقوله تعالى: ﴿ مَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ ﴾ ، ويحتمل أن يكون قوله تعالى : ﴿ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ ﴾ مُخَصِّصًا لقوله : ﴿ وَطَعَامُ الذينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ إذا كان كل واحد منهما يصح أن يستثنى من الآخر ، ، فمن جعل قوله تعالى : ﴿ وما أُهلَّ به لغَيْرِ الله ﴾ مخصصاً لقوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الذينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ - قال : لا يجوز ما أهل به للكنائس، والأعياد ، ، ومَنْ عكسَ الأمر ، قال : يجوز .

[إِذَا كَانَتْ ذَبِيحَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ ممَّا حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ]

وأما إذا كانت الذبيحة مما حرمت عليهم: فقيل : يجوز ، ، وقيل : لا يجوز .

وقيل : بالفرق بين أن تكون محرمةً عليهم بالتوراة ، أو من قِبلَ أنفسهم ، أعني :

---

(١) في الأصل : قول .

بإباحة ما ذبحوا مما حرموا على أنفسهم ، ومنع ما حَرَّمَ الله – تعالى – عليهم .

وقيل : يكره ، ولا يمنع [١] ، والأقاويل الأربعة موجودة في المذهب : المنع عن ابن القاسم، والإباحة عن ابن وهب ، وابن عبد الحكم ، والتفرقة عن أَشْهَبَ .

وأصل الاختلاف : معارضة عموم الآية لاشتراط نية الذَّكَاة ، أعني : اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية ؛ فمن قال : ذلك شَرْطٌ في التذكية ، قال : لا تجوز هذه الذبائح ؛ لأنهم لا يعتقدون تَحْلِيلَهَا بالتذكية ،، ومن قال : ليس بشرط فيها ، وتمسك بعموم الآية الْمُحَلِّلَة ، قال : تَجوزُ هذه الذَّبَائحُ .

[الْقَوْلُ فِي أَكْلِ شُحُومِ ذَبَائِحِ أَهْلِ الْكِتَابِ]

وهذا بعينه هو سبب اختلافهم في أكل الشُّحُومِ من ذبائحهم ،، ولم يخالف في ذلك أَحَدٌ غير مالك ، وأصحابه ،، فمنهم من قال: إن الشحوم محرمة ؛ وهو قول أشهب،، ومنهم من قال : مكروهة ، والقولان عن مالك ،، ومنهم من قال : مُبَاحَةٌ.

[هَلْ تَتَبَعَّضُ التَّذْكِيَةُ ؟]

ويدخل في الشُّحُومِ سَبَبٌ آخَرُ من أسباب الخلاف سوَى معارضة العموم لاشتراطِ اعتقادِ تحليلِ الذَّبِيحَةِ بالذَّكَاةِ [٢] ، وهو هل تتبعض التذكيةُ ، أو لا تتبعض ؟ .

فمن قال : تتبعض ، قال : لا تؤكل الشحوم[٣] ،، ومن قال : لا تتبعض، قال : يُؤْكَلُ الشَّحْمُ .

ويدل على تحليل شحوم ذبائحهم حديث عبد الله بن مغفل ؛ إذ أصاب جِرَاب [٤] الشحم يَوْمَ خَيْبَرَ ،، وقد تقدم في « كتاب الجهاد » [٥] .

[مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ مَا حُرِّمَ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ فِي أَصْلِ الشَّرْعِ ، وَمَا حَرَّمُوهُمْ]

ومن فرق بين ما حرم عليهم من ذلك في أصل شرعهم ، وبين ما حرموا على أنفسهم – قال : ما حرم عليهم هو أمر حق ، فلا تعمل فيه الذكاة ، وما حرموا على أنفسهم هو أمر باطل ، فتعمل فيه التذكية [٦] .

قال القاضي : والحق أن ما حُرِّمَ عليهم ، أو حرموا على أنفسهم – هو في وَقْتِ شريعة

---

(١) في الأصل : تكره ولا تمنع .
(٢) سقط في الأصل .
(٣) في الأصل : يؤكل الشحم .
(٤) في الأصل : جراباً من شحم .
(٥) تقدم .
(٦) في الأصل : الزكاة .

الإسلام أمرٌ باطل ؛ إذ كانت ناسخة لجميع الشرائع ؛ فيجب ألاَّ يراعى اعتقادهم في ذلك، ولا يشترط أيضاً أن يكون اعتقادهم في تحليلِ الذبائحِ اعتقاد المسلمين ، ولا اعتقاد شريعتهم ؛ لأنه لو اشترط ذلك لما جاز أَكْلُ ذبائحهم بوجه من الوجوه ؛ لكون اعتقاد شريعتهم في ذلك منسوخاً ، واعتقاد شريعتنا لا يصح منهم ،، وإنما هذا حكم خصهم الله - تعالى - به ، فذبائحهم ـ والله أعلم ـ جَائِزَةٌ لنا على الإطلاق ، وإلا ارتفع حكم آية التحليل جملة ،، فتأمل هذا فإنه بيِّنٌ ،، والله أعلم .

[هَلْ تَجُوز ذَبَائِحُ الْمَجُوسِ ؟]

وأما المجوس : فإن الجمهور على أنه لاَ تجوز ذبائحهم ؛ لأنهم مشركون ،، وتمسك قوم في إجازتها بعموم قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « **سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ** » (١) .

[الْقَوْلُ فِي ذَبِيحَةِ الصَّابِيءِ]

وأما الصابئون : فالاختلاف فيهم مَن قبَل اختلافهم فيَ هل هم من أهل الكتاب ، أم ليسوا من أهل الكتاب ؟.

[جَوَازُ أَكْلِ ذَبِيحَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَة]

وأما المرأةُ والصَّبيُّ : فإن الجمهور علَى أنَ ذبائحهم جائزة غير مكروهة ؛ وهو مذهب مالك ،، وكره ذلك أبو المصعب .

والسبب في اختلافهم : نُقْصَانُ المرأة ، والصبي ،، إنما لم يختلف الجمهور في المرأة؛ لحديث معاذ بن سعيد : « **أَنَّ جَارِيَةً لِكَعْبِ بْنِ مَالك كَانَتْ تَرْعَى بسَلْع** (٢) ، **فَأُصِيبَتْ شَاةٌ، فَأَدْرَكَتْهَا ، فَذَكَّتْهَا بِحَجَرٍ ، فَسُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ ذَلكَ ، فَقَالَ : لاَ بَأْسَ بِهَا فَكُلُوهَا** » (٣) ،، وهو حديث صحيح .

[الْقَوْلُ فِي ذَبِيحَةِ الْمَجْنُونِ وَالسَّكْرَانِ]

وأما المجنون ، والسكران : فَإن مالكاً لَم يُجِزْ ذبيحتهما ، وأجَاز ذلك الشافعي .

وسبب الخلاف : اشتراط النية في الذكاة ، فمن اشترط النية منع ذلك ؛ إذ لا يصح من المجنون ، ولا من السكران ، وبخاصة الملتخ .

[تَذْكِيَةُ السَّارِق وَالْغَاصِب]

وأما جواز تذكية السارق ،والغَاصب : فَإن الجمهورَ عَلى جواز ذلك ،، ومنهم من مَنَعَ من ذلك ؛ ورأى أنها ميتة ؛ وبه قال داود ، وإسحاق بن راهويه .

---

(١) تقدم .

(٢) سلع : بالفتح ثم السكون ، قيل : جبل بالمدينة ، وقيل : موضع بقرب المدينة ، والمشهور أنه الجبل الذى على باب المدينة . انظر : مراصد الاطلاع : ٢/٧٢٧

(٣) تقدم .

وسبب اختلافهم : هل النهي يَدُلُّ على فساد المنهي عنه ، أو لا يدل ؟ .

فمن قال : يدل ، قال : السارق ، والغاصب مَنْهِيٌّ عن ذكاتها ، وتناولها ، وتملكها ، فإذا كان ذَكَّاهَا ، فَسَدَتِ التذكية .

ومن قال : لا يدل إلا إذا كان المنهي عنه شرطاً من شروط ذلك الفعل - قال : تذكيتهم جائزة ؛ لأنه ليس صحة الملك شرطاً من شروط التذكية .

وفي « موطأ » ابن وهب : « **أَنَّهُ سُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ عنهَا ، فَلَمْ يرَ بهَا بَأساً** » ، وقد جاء إباحة ذلك مع الكراهية فيما روي عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ في الشاة التي ذُبِحَتْ بغير إذن ربها ، فقال رسول الله ﷺ : « **أَطْعِمُوهَا الأسَارَى** » [٨٢٠] ، وهذا القدر كاف في أصول هذا الكتاب ، والله أعلم .

* * *

---

(٨٢٠) أخرجه أحمد (٥/ ٢٩٣ - ٢٩٤) ، وأبو داود (٢/ ٦٢٧) كتاب البيوع والإجارات : باب فى اجتناب الشبهات ، حديث (٣٣٣٢) ، والدارقطنى (٤/ ٢٨٥) باب الصيد والذبائح والأطعمة ، حديث (٥٤) ، والبيهقى (٥/ ٣٣٥) كتاب البيوع : باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ، أو ثمن المحرم، من حديث عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ فى جنازة فلما رجع استقبله راعى امرأة ، فجاء وجئ بالطعام ، فوضع يده ثم وضع القوم فأكلوا فنظر أباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمته فى فيه ثم قال : « إنى أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها » فأرسلت المرأة : يا رسول الله إنى أرسلت إلى البقيع ؛ ليشترى لى شاة فلم أجد فأرسلت إلى جاراً لى قد اشترى شاة أن أرسل إلىّ بها بثمنها فلم يوجد ، فأرسلت إلى إمرأته فأرسلت إلى بها فقال رسول الله ﷺ : «أطعميه الأسارى » ، ورواه الطبرانى فى الأوسط ، والكبير كما فى المجمع ـ(٤/ ١٧٦) بنحوه من حديث أبو موسى الأشعرى ، وفيه « أطعموها الأسارى » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط ، وفيه بشر المريسى وهو ضعيف .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كِتَابُ الصَّيْدِ

وهذا الكتاب في أصوله أيضاً أربعة أبواب :

الباب الأول : في حكم الصيد ، وفي محل الصيد .

الباب الثاني : فيما به يكون الصَّيْدُ .

الباب الثالث: في صفة ذكاة الصيد ، والشرائط المشترطة في عمل الذكاة في الصيد.

الباب الرابع : فيمن يجوز صَيْدُهُ .

الْبَابُ الأَوَّلُ :

فِى حُكْمِ الصَّيْدِ (١) وَمَحَلِّهِ

[إِبَاحَةُ الصَّيْدِ قول الجمهور]

فأما حكم الصيد : فالجمهور على أنه مباح ؛ لقوله تعالى: ﴿ **أُحِلَّ لَكُم صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً** ﴾ [المائدة : ٩٦] .

ثم قال : ﴿ **وإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا** ﴾ [المائدة : ٢] .

واتفق العلماء على أن الأمر بالصيد في هذه الآية بعد النهي - يدل على الإباحة؛ كما اتفقوا على ذلك في قوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتغُوا مِن فَضْلِ الله** ﴾ [الجمعة : ١٠] ، أعني : أن المقصود به الإباحة ؛لوقوع الأمر به بعد النهي.

[هَلِ الأَمْرُ بَعْدَ النَّهْيِ يَقْتَضِي الإِبَاحَةَ ، وَالاخْتِلافَ فِي حُكْمِ الصَّيْدِ]

وإن كانَ اختلفوا : هل الأمر بعد النَهي يقتضي الإباحةَ ، أو لا يقتَضيه ؟ وإنما يقتضَي على أصله الوجوب .

---

(١) صاد الرجل الطَّيْر وغيره يصيده صَيْدًا ، والرجل صَائِدٌ وصَيَّاد ، وسمى ما يصاد صيدًا ، وإما فعل بمعنى مفعول ، وإما تسمية بالمصدر ، واصطاده مثل صاده .

الصيد فى اصطلاح الفقهاء :

أخذ مباح أكله غير مقدور عليه من وحش ، أو طير ، أو حيوان بر أو بحر بقصد .

وقد ثبت جواز الصيد ، وحل ما صيد بالكتاب والسُّنَّة ، والإجماع . وأما الكتاب : فقوله تعالى: ﴿ يَسْئَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لهم قل أحل لكم الطَّيِّبَات وَمَا عَلمتم من الجَوَارِحِ مُكَلِّبِين تُعَلِّمُونهن مما عَلَّمَكُمُ الله فَكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عليكم واذْكُرُوا اسْمَ الله عَلَيْهِ وَاتَّقُوا الله إن اللهَ سَرِيعُ الحِسَابِ ﴾ [المائدة :٤] وقوله تعالى : ﴿ وإذا حَلَلْتُم فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] .

والأمر فى الآية يَدُلُّ على إباحة الصيد .

وأما السُّنَّة : فكثيرة منه ما رواه البخارى ، ومسلم : أن أبا ثعلبة الخشنى قال : أتيت النبى ﷺ ، فقلت : يا رسول الله ؛ إنا بأرض قوم من أهل الكتاب ، أفنأكل فى آنيتهم ؟ وبأرض صيد أصيد بِقَوْسِى ، وبِكَلْبِى المعلم ، وبكلبى الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ما الذى يحل لنا من ذلك ؟ قال ﷺ: أما ما ذكرت أنكم بأرض قوم من أهل الكتاب تأكلون فى آنيتهم فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها ، وأما الذى ذكرت أنك بأرض صيد ، فما أصبت بقوسك، فاذكر اسم الله ، ثم كل ، وما أصبت بكلبك المعلم ، فاذكر اسم الله ، وكل ، وما أصبت بكلبك الذى ليس بمعلم : فادركت دكاته فكل » .

وأما الإجماع : فقد أجمع لمسلمون على حل أكل الصيد .

وكره مالك الصَّيْدَ الذي يقصد به السرف ،، وللمتأخرين من أصحابه فيه تفصيل : محصول قولهم فيه : أن منه ما هو في حَقِّ بعض الناس واجب ، وفي حق بعضهم حَرَامٌ ، وفي حق بعضهم مَنْدُوبٌ ، وفي حق بعضهم مَكْرُوهٌ .

وهذا النظر في الشرع تَغَلْغُلٌ في القياس ، وبعد عن الأصول المنطوق بها في الشرع ، فليس يليق بكتابنا هذا ؛ إذ كان قَصْدُنَا فيه إنما هو ذكر المنطوق به في[1] الشرع ، أو ما كان قريباً من المنطوق به .

[مَحَلُّ الصَّيْد منَ الْحَيَوَان الْبَحْرِيِّ وَالْبَرِّيِّ]

وأما محل الصيد : فإنهم أجمعوا على أن محله من الحيوان البحري ، وهو السمك وأصنافه ، ومن الحيوان البري الحلال الأكل غير المستأنس .

[مَا اسْتَوْحَشَ منَ الْحَيَوَان الْمُسْتَأْنَس]

واختلفوا فيما استوحش من الحيوان المستأنس ، فلم يقدر على أخذه، ولا ذبحه ، أو نحره : فقال مالك : لا يؤكل إلا أن ينحر من ذلك ما ذكاته النحر ، ويذبح ما ذكاته الذبح .

أو يفعل به أحدهما ، إن كان مما يجوز فيه الأمران جميعاً .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : إذا لم يَقْدِرْ على ذكاة البعير الشارد ، فإنه يُقْتَلُ كالصيد.

وسبب اختلافهم : معارضة الأصل في ذلك للخبر ؛ وذلك أن الأصل في هذا الباب هو أن الحيوان الإِنْسِيَّ لا يؤكل إلا بالذبح ، أو النحر ، وأن الوحشي يؤكل بِالْعَقْرِ .

وأما الخبر المعارض لهذه الأصول : فحديث رافع بن خديج ، وفيه قال : « **فَنَدَّ مِنَّا بَعِيرٌ ، وَكَانَ فِي الْقَوْمِ خَيْلٌ يَسِيرَةٌ ، فَطَلَبُوهُ فَأَعْيَاهُمْ ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَجُلٌ بِسَهْمٍ ، فَحَبَسَهُ اللهُ تَعَالَى به ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ عليه الصلاة والسلام ـ : إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ ، فَمَا نَدَّ عَلَيْكُمْ ، فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا** »[2] ،، والقول بهذا الحديث أولى لصحته ؛ لأنه لا ينبغي أن يكون هذا مستثنى من ذلك الأصل ،، مع أن لقائل أن يقول : إنه جَارٍ مجرى الأصل في هذا الباب ؛ وذلك أن العلة في كَوْنِ الْعَقْرِ ذَكَاةً في بعض الحيوان أن ليس شيئاً أكثر من عَدَمِ القدرة عليه ، لا لأنه وَحْشِيٌّ فقط، فإذا وجد هذا المعنى من الإنسي ، جاز أن تكون ذكاتُهُ ذَكَاةَ الْوَحْشِيِّ ، فيتفق القياس ، والسماع .

* * *

---

(١) في ط : من .

(٢) تقدم .

الْبَابُ الثَّانِي :
فِيمَا يَكُونُ بِهِ الصَّيْدُ ؟

[الأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ]

والأصل في هذا الباب آيتان وحديثان : الآية الأولى : قوله تعالى: ﴿ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ** ﴾ [المائدة : ٩٤] .

والثانية : قوله تعالى : ﴿ **قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ** ﴾ [المائدة : ٤] .

وأما الحديثان : فأحدهما :حديث عَدَيٍّ بن حاتم [(١)] ؛ وفيه أن رسول الله ﷺ قال له: « **إِذَا أَرْسَلْتَ كِلابَكَ الْمُعَلَّمَةَ ، وَذَكَرْتَ اسْمَ الله عَلَيْهَا ، فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عليكَ** [(٢)] ، **وَإِنْ قَتَلْنَ** ،، **وَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ فَلا تَأْكُلْ ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِه** ،، **وَإِنْ خَالَطَهَا كِلابٌ غَيْرُهَا فَلا تَأْكُلْ ، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِه** » ، ، وسأله عن المعراض ، فقال : « **إِذَا أَصَابَ بِعرضه فَلا تَأْكُلْ ، فَإِنَّهُ وَقِيذٌ** » [(٨٢١)] ، ، وهذا الحديث هو أصل في أكثر ما في هذا الكتاب .

---

(١) عدى بن حاتم بن عبد الله بن سعيد بن حشرج بن امرئ القيس بن عدى الطائى الجواد بن الجواد ، روى ستة وستين حديث ، قيل : لما ارتدت العرب ثبت عدى ، وقومه على الإسلام ، وشهد فتح المدائن ، وله فى الكرم حكايات مشهورة ، عاش مائة وعشرين سنة . قال ابن سعد : توفى سنة ثمان وستين .

انظر : الخلاصة (٢/٢٢٣ ، ٢٢٤) (٤٨١٠) ، تهذيب التهذيب : (٢/١٦) ، الكاشف (٢/٢٥٩)، الجرح والتعديل : ٢/٧

(٢) فى الأصل : مما أمسكن عليك وإن قتلن .

(٨٢١) أخرجه البخارى (٩/٥٩٨) كتاب الذبائح والصيد : باب التسمية على الصيد ، حديث (٥٤٧٥) ، ومسلم (٣/١٥٢٩ - ١٥٣٠) كتاب الصيد والذبائح : باب الصيد بالكلاب المعلمة ، حديث (١, ٢, ٣/١٩٢٩) ، والطيالسى (١/ ٣٤٠ - ٣٤١) كتاب الصيد والذبائح : باب ما جاء فى صيد الكلب المعلم ، حديث (١٧٣١ - ١٧٣٢) باب ما جاء فى الصيد بالمعراض ، حديث -(١٧٣٣ - ١٧٣٤) ، وأحمد (٤/٢٥٦) ، والدارمى (٢/٨٩ ، ٩١) كتاب الصيد : باب التسمية عند إرسال الكلب ، وباب فى الصيد بالمعراض ، وأبو داود (٣/٢٦٨ - ٢٦٩) كتاب الصيد : باب فى الصيد ، حديث (٢٨٤٧ - =

والحديث الثاني : حديث أبي ثعلبة الخشني ؛ وفيه من قوله - عليه الصلاة والسلام - : «مَا أَصَبْتَ بِقَوْسِكَ ، فَسمِّ[1] اللهَ ، ثُمَّ كُلْ ،، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعلَّم ، فَاذكُر اسمَ اللهِ عَلَيه ، ثُمَّ كُلْ ،، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعلَّمٍ ، فَأَدْرَكْتَ[2] ذَكَاتَهُ فَكُلْ » (٨٢٢) ، ، وهذا الحديثان اتفق أهل الصحيح على إخراجهما .

[الآلاتُ الَّتِي يُصَادُ بِهَا]

والآلات التي يصاد بها : منها ما اتفقوا عليها بالجملة ، ومنها ما اختلفوا فيها ، وفي صفاتها ، وهي ثلاث : حيوان جارح ، ومحدد ، ومثقل .

= ٢٨٤٨) والترمذى (٤/ ٦٨ - ٦٩) كتاب الصيد : باب ما جاء فى الكلب يأكل من الصيد ، حديث (١٤٧٠) وباب ما جاء فى صيد المعراض ، حديث (١٤٧١) ، والنسائى (٧/ ١٧٩ ، ١٨٠) كتاب الصيد والذبائح : باب الأمر بالتسمية عند الصيد ، وباب صيد الكلب المعلم ، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٩) كتاب الصيد : باب صيد الكلب ، حديث (٣٢٠٧) وباب صيد المعراض ، حديث (٣٢١٤) ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٣٠٥ - ٣٠٦) باب ما جاء فى الصيد ، حديث (٩١٤) ، والبيهقى (٩/ ٢٣٥ - ٢٣٦) كتاب الصيد والذبائح : باب الأكل مما أمسك عليك المعلم وإن قتل ، والبغوى فى « شرح السنة » (٦/ ٣ - بتحقيقنا) من طريق الشعبى عن عدى بن حاتم ، عن النبى ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك وسميت ، فأمسك ، وقتل ، فكل ، وإن أكل ، فلا تأكل ، فإنما أمسك على نفسه ، وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها ، فأمسكن وقتلن ، فلا تأكل ، فإنك لا تدرى أيها قتل ، وإذا رميت الصيد ، فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك ، فكل وإن وقع فى الماء فلا تأكل.

(١) فى الأصل : فاذكر اسم . (٢) فى ط : وأدركت .

(٨٢٢) أخرجه البخارى (٩/ ٦٠٤) كتاب الذبائح والصيد : باب صيد القوس ، حديث (٥٤٧٨) ، ومسلم (٣/ ١٥٣٢) كتاب الصيد والذبائح : باب الصيد بالكلاب المعلمة ، حديث (٨/ ١٩٣٠) ، والطيالسى (١/ ٣٤٠) كتاب الصيد والذبائح : باب ما جاء فى صيد الكلب المعلم ، حديث (١٧٣٠)، وأحمد (٤/ ١٩٣ ، ١٩٤) ، وأبو داود (٣/ ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦) كتاب الصيد : باب فى الصيد ، حديث (٢٨٥٥ ، ٢٨٥٦ ، ٢٨٥٧) ، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٠) كتاب الصيد : باب صيد الكلب ، حديث (٣٢٠٧) ، والبيهقى (٩/ ٢٤٤ - ٢٤٥) كتاب الصيد والذبائح : باب غير المعلم إذا أصاب صيداً وباب من رمى صيدا ، أو طعنه عن أبى ثعلبة الخشنى قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله إنا بأرض قوم من أهل الكتاب نأكل فى أنيتهم وأرض صيد أصيد بقوسى ، وأصيد بكلبى المعلم ، أو بكلبى الذى ليس بمعلم فأخبرنى ما الذى يحل لنا من ذلك ، قال : « أما ما ذكرت أنكم بأرض قوم من أهل الكتاب تأكلون فى آنيتهم ، فإن وجدتم غير آنيتهم ، فلا تأكلوا فيها وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها ، وأما ما ذكرت أنك بأرض صيد ، فما أصبت بقوسك ، فاذكر اسم الله ، ثم كل ، وما أصبت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل وما أصبت بكلبك الذى بمعلم ، وأدركت ذكاته فكل » .

[الصَّيْدُ بالْمُحَدَّد ، وَمَا يَجْرِي مُجْرَاهُ]

فأما المحدد : فاتفقوا عليه ؛ كالرماح ، والسيوف، والسهام ؛ للنص عليها في الكتاب والسنة والإجماع ، وكذلك ما [١] جرى مُجْرَاهَا مما يعقر .

ما عدا الأشياءَ التي اختلفوا في عملها في ذكاة الحيوان الإنسي ، وهي السن ، والظفر، والعظم ، ، وقد تقدم اختلافهم في ذلك ، فلا معنى لإعادته .

[الْقَوْلُ في الصَّيْد بالمثقل]

وأما المثقل : فاختلفوا في الصيد به [٢] : مثل الصيد بالمعراض والحجر : فمن العلماء من لم يُجزْ ذلك إلا ما أدركت ذكاته ، ، ومنهم من أجازه على الإطلاق ، ، ومنهم من فَرَّق بين ما قتله المعراض ، أو [٣] الحجر بثقله ، أو بِحَدِّه ، إذَا خَرَقَ جَسَدَ الصيد ، فأجازه إذا خرق ، ولم يجزه إذا لم يخرق ؛ وبهذا القول قال مَشَاهِيرُ فُقَهَاءِ الأمصار : الشافعي ، ومالك ، وأبو حنيفة، وأحمد والثوري ، وغيرهم ، وهو[٤] راجع إلى أنه لا ذكاة إلا بمحدد .

وسبب اختلافهم مُعَارَضَةُ الأصول في هذا الباب بعضها بعضاً [٥] ، ومعارضة الأثر لها ؛ وذلك أن من الأصول في هذا الباب أن الْوَقِيذَ مُحَرَّمٌ بالكتاب، والإجماع ، ومن أصوله أن الْعَقْرَ ذَكَاةُ الصيد ، فمن رأى أن ما قتل المعراض وقيذ [٦] ، منعه على الإطلاق، ، ومن رآه عقراً مختصاً بالصيد ، ، وأن الوقيذ [٧] غيرُ معتبَر فيه، أجازه على الإطلاق ، ، ومن فرق بين ما خَرَقَ من ذلك ، أو [٨] لم يَخْرِقْ ، فَمُصَيَّرٌ إلى حديث عدي بن حاتم المتقدم، وهو الصواب .

[الصَّيْدُ بالْجَوَارِحِ]

وأما الحيوان الْجَارِحُ ، فالاتفاق والاختلاف فيه ، منه متعلق بالنوع، والشرط ، ومنه ما يتعلق بالشرط .

فَأَمَّا النَّوْعُ الذي اتفقوا عليه : فهو الْكِلاَبُ ما عدا الكلبَ الأسود ؛ فإنه كرهه قوم منهم: الحسن البصري ، وإبراهيم النَّخَعِيُّ ، وقَتادة .

وقال أحمد : ما أعرف أحداً يرخص فيه إذا كان بهما ؛ وبه قال إسحاق .

وأما الجمهور : فعلى إجازة صيده إذا كان مُعَلَّماً .

---

(١) فى ط : بما

(٢) فى الأصل : فإنهم اختلفوا فيه .

(٣) فى الأصل : و .

(٤) فى الأصل : هذا .

(٥) فى الأصل : لبعض .

(٦) فى الأصل : وقد .

(٧) فى الأصل : الموقوذ .

(٨) فى الأصل : وما .

وسبب اختلافهم : معارضةُ القياس للعموم ؛ وذلك أن عموم قوله تعالى : ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة : ٤] - يقتضي تسوية جميع الكلاب في ذلك ، ، « وأمره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - بقَتْلِ الكَلْبِ الأَسْوَدِ الْبَهِيمِ » (٨٢٣) - يقتضي في ذلك القياس ألاَّ يجوز اصطياده على رَأْيِ من رأى أن النهي يدل على فساد المنهي عنه .

[هَلْ يَجُوزُ الصَّيْدُ بِغَيْرِ الْكَلْبِ ؟]

وأما الذي اختلفوا فيه من أنواع الجوارح ، فيما عدا الكلبَ ، ومن جوارح الطيور ، وحيواناتها الساعية : فمنهم من أجاز جميعها إذا علِّمت حتى السِّنَّوْر [١] ؛ كما قال ابن شعبان ، وهو مذهب مالك ، وأصحابه ؛ وبه قال فقهاء الأمصار ، وهو مروي عن ابن عباس ، أعني : أن ما قَبِل التعليم من جميع الجوارح ، فهو آلة لذكاة الصيد .

وقال قوم : لا اصطياد بجارح [٢] ما عدا الكلب ، لا باز ، ولا صقر، ولا غير ذلك

---

(٨٢٣) أخرجه أحمد (٥/ ٥٤ ، ٥٦) ، وأبو داود (٣/ ٢٦٧) كتاب الصيد : باب فى اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، حديث (٢٨٤٥) ، والترمذى (٤/ ٧٨) كتاب الأحكام والفوائد : باب ما جاء فى قتل الكلاب ، حديث (١٤٨٦) ، والنسائى (٧/ ١٨٥) كتاب الصيد والذبائح : باب صفة الكلاب التى أمر بقتلها ، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٩) كتاب الصيد : باب النهى عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد ، حديث (٣٢٠٥) ، وعبد بن حميد (ص - ١٨١) رقم (٥٠٣) من حديث عبد الله بن مغفل قال : قال رسول الله ﷺ : « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها ، فاقتلوا منها الأسود البهيم » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وله شاهد من حديث ابن عباس :

أخرجه أبو يعلى (٤/ ٣٣٠-٣٣١) رقم (٢٤٤٢) بلفظ : « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتل كل أسود بهيم فاقتلوا العين من الكلاب فإنها الملعونة من الجن » .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٤٧) وقال : رواه أبو يعلى والطبرانى فى الكبير والأوسط وإسناده حسن .

وله شاهد آخر من حديث أبى هريرة :

أخرجه عبد بن حميد فى « المنتخب » (ص - ٤٢٦) رقم (١٤٦٣) من طريق أبى هارون العبدى عن أبى هريرة مرفوعاً بلفظ : « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا منها كل أسود بهيم » .

وأبو هارون العبدي هو عمارة بن جوين متروك .

وأصل الحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢٠٠) كتاب المساقاة : باب الأمر بقتل الكلاب حديث (٤٨/ ١٥٧٣) عن جابر بن عبد الله قال : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله ثم نهى النبى ﷺ عن قتلها وقال : « عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فإنه شيطان » .

(١) فى الأصل : النسور . (٢) فى الأصل : زكاة لجارح .

إلا ما أدركت ذكاته ؛ وهو قول مجاهد ،، واستثنى بعضهم [١] من الطيور الجارحة البازي فقط ؛ فقال : يجوز صيده وحده .

وسبب اختلافهم في هذا الباب شيئان :

أحدهما : قياسُ سَائِرِ الجوارح على الكلاب ؛ وذلك أنه قد يُظَنُّ أن النص إنما ورد في الكلاب ، أعني : قوله تعالى : ﴿ **وَمَا عَلَّمتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ** ﴾ ، إلا أن يتأول أن لفظة مُكَلِّبِينَ مشتقة من كَلْبِ الجارح ، لا من لفظ الكلب ، ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذي في الآية ، فعلى هذا يكون سبب الاختلاف [٢] في الاشتراك الذي في لفظةِ « مُكَلِّبِينَ» .

والسبب الثاني : هل من شرط الإمساك على صاحبه ، أم لا [٣] ؟ .

وإن كان من شرطه ، فهل يوجد في غيْر الكلب ، أو لا يوجد ؟ .

فمن قال : لا يُقَاسُ سائر الجوارح على الكلاب ، وأن لفظة « مكلبين » هي مشتقة من اسم الكلب ، لا من اسم غير الكلب ، أو أنه لا يوجد الإمساك إلا في الكلب .

أعني على صاحبه ، وأن ذلك شرطٌ - قال : لا يصاد بِجَارِحٍ سوى الكلب ،، ومن قاس على الكلب سائر الجوارح ، ولم يشترط في الإمساك الإمساك على صاحبه - قال : يجوز صَيْدُ سائر الجوارح إذا قَبِلَتِ التعليم .

وأما من استثنى من ذلك « الْبَازِيَّ » فقط ، فمصير إلى [٤] ظاهر الآية ، وما روي عن عدي بن حاتم أنه قال : « **سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْبَازِيِّ ؟ فَقَالَ : مَا أَمْسَكَ عَلَيكَ فَكُلْ** » (٨٢٤) ،، خرجه الترمذي .

فهذه هي أسباب اتفاقهم ، واختلافهم في أنواع الجوارح .

---

(١) في الأصل : قوم .　　(٢) في الأصل : الخلاف .

(٣) في الأصل : ليس ذلك من شرطه .　　(٤) في الأصل : فمحيرا .

(٨٢٤) أخرجه الترمذي (٤/٦٦) كتاب الصيد : باب ما جاء في صيد البزاة ، حديث (١٤٦٧) وأحمد (٤/٢٥٧) ، وأبو داود (٣/٢٧١) كتاب الصيد : باب في الصيد ، حديث (٢٨٥١) ، والبيهقي (٩/٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح : باب البزاة المعلمة إذا أكلت ، من طريق مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم قلت : يا رسول الله ، إنا قوم نتصيد بهذه الكلاب ، والبزاة فما يحل لنا منها ؟ قال : «يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه . فما علمت من كلب ، أو باز ثم أرسلت ، وذكرت اسم الله عليه ، فكل مما أمسك عليك » . قلت : وإن قتل ، قال : « وإن قتل ، ولم يأكل منه شيئا ، فإنما أمسك عليك » .

[الشَّرْطُ فِي الصَّيْدِ بِالْجَارِحِ هُوَ التَّعْلِيمُ]

وأما الشروط المشترطة في الجوارح : فإن منها ما اتفقوا عليه، وهو التعليم بالجملة ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَمَا عَلَّمتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ** ﴾ [المائدة : ٤] ، وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المعلَّمَ** » (١) .

[صِفَةُ التَّعْلِيمِ ، وَشُرُوطُهُ]

واختلفوا في صفة التعليم ، وشروطه : فقال قوم : التعليم ثلاثة أصناف :

أحدها : أن تدعو الجارح ، فيجيب .

والثاني : أن تشليه فينشلي .

والثالث : أَنْ تَزْجُرَهُ ، فيزدجر (٢) .

ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلب .

[هَلْ يُشْتَرَطُ الانْزِجَارُ فِي بَاقِي الْجَوَارِحِ]

وإنما اختلفوا في اشتراط الانزجار في سائر الجوارح : فاختلفوا - أيضاً - في هل من شرطه ألاَّ يأكل الجارح ؟.

فمنهم من اشترطه على الإطلاق ، ومنهم من اشترطه في الكلب فقط .

وقال (٣) مالك : إن هذه الشروط الثلاثة شرط في الكلاب ،وغيرها .

[الْقَوْلُ فِي أَكْلِ الْجَارِحِ مِنَ الْمَصِيد ، وَاخْتِلافُ الْفُقَهَاءِ فِي ذَلِك]

وقال ابن حبيب من أصحابه : ليس يشترط الانزجار فيما ليس يقبل ذلك من الجوارح؛مثل البزاة ، والصقور ؛ وهو مذهب مالك ، أعني : أنه ليس من شرط الجارح، لا كلب، ولا غيره ألاَّ يأكل ،، واشترطه بعضهم في الكلب ، ولم يشترطه فيما عداه من جوارح الطيور ،، ومنهم من اشترطه ؛ كما قلنا في الكل ،، والجمهور على جواز أكل صيد البازي ، والصقر ، وإن أكل ؛ لأن تضريته إنما تكون بالأكل ،، فالخلاف في هذا الباب راجع إلى موضعين:

أحدهما : هل من شرط التعليم أن يَنْزَجِرَ إذا زُجِرَ ؟ .

والثاني : هل من شرطه ألا يأكل ؟ وسبب الخلاف في اشتراط الأكل، أو عدمه شيئان : أحدهما : اختلاف الآثار في ذلك ،، والثاني : هل إذا أكل ، فهو مُمْسِك أم لا ؟

فأما الآثار : فمنها حديث عدي بن حاتم المتقدم ، وفيه : « **فَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّما أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ** » (٤) .

---

(١) تقدم قريبًا .　　(٢) فى الأصل : فينزجر .

(٣) فى الأصل : قول .　　(٤) تقدم .

والحديث المعارض لهذا حديث أبي ثعلبة الخشني [قال : قال رسول الله ﷺ : « **إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المعَلَّمَ ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ ، فَكُلْ** » ، ، قلت : وإن أكل منه يا رسول الله ؟ قال : « **وَإِنْ أَكَلَ منه** » (٨٢٥) ، ، فمن جمع بين الحديثين بأن حمل حديث عدي بن حاتم على الندب ، وهذا على الجواز - قال : ليس من شرطه ألا يأكل ، ، ومن رجح حديث عدي بن حاتم ؛ إذ هو حديث متفق عليه ، وحديث أبي ثعلبة مختلف فيه ؛ ولذلك لم يخرجه الشيخان : البخاري ومسلم ، وقال : من شرط الإمساك : ألاَّ يأكل بدليل الحديث المذكور - قال : إن أكل الصيد ، لم يُؤْكل .

وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق ، والثوري ، وهو قول ابن عباس.

ورخص في أَكْلِ مَا أَكَلَ الكلب - كما قلنا - مالك ، وسعيد بن مالك ، وابن عمر، وسليمان .

وقالت المالكية المتأخرة : إنه ليس الأكل بدليلٍ على أنه لم يُمْسِكْ لسيده ، ولا الإمساك لسيده بشرط في الذكاة ؛ لأن نية الكلب غير معلومة ، وقد يمسك لسيده ، ثم يبدو

---

(٨٢٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧١ - ٢٧٢) كتاب الصيد : باب فى الصيد ، حديث (٢٨٥٢) ، والبيهقى (٩/ ٢٣٧ ، ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح : باب المعلم يأكل من الصيد الذى قد قتل ، من طريقه من رواية داود بن عمرو الدمشقى عن بسر بن عبيد الله عن أبى إدريس الخولانى عن أبى ثعلبة به .

وقال البيهقى : حديث أبى ثعلبة مخرج فى الصحيحين من حديث ربيعة بن يزيد الدمشقى عن أبى إدريس الخولانى عن أبى ثعلبة وليس فيه ذكر الأكل ، وحديث الشعبى عن عدى أصح من حديث داود بن عمرو الدمشقى ، ومن حديث عمرو بن شعيب .

وقال الذهبى فى ميزان الاعتدال (٢/ ١٧ - ١٨) : تفرد بحديث « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه » ، وهو حديث منكر .

وقال ابن حزم فى المحلى (٧/ ٤٧١) : وهو حديث ساقط لا يصح وداود بن عمرو ضعيف ضعفه أحمد بن حنبل ، وقد ذكر بالكذب .

وحديث عمرو بن شعيب الذى أشار إليه البيهقى أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥) كتاب الصيد : باب فى الصيد ، حديث (٢٨٥٧) والبيهقى (٩/ ٢٣٧ ، ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح : باب المعلم يأكل من الصيد الذى قد قتل . من طريق حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : إن أعرابيا يقال له أبو ثعلبة قال يا رسول الله إن لى كلابا مكلبة فأفتنى فى صيدها فقال النبى ﷺ : « إذا كان لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك » قال : ذكى وغير ذكى قال : وإن أكل منه ؟ قال : « وإن أكل منه » .

قال الحافظ فى التلخيص (٢/ ١٣٦) وأعله البيهقى .

له فَيُمْسِكُ لنفسه ،، وهذا الذي قالوه خلاف النص في الحديث ، وخلاف ظاهر الكتاب؛ وهو قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ، وللإمساك على سيد الكلب طريق تُعْرَفُ به ؛ وهو العادة .

ولذلك قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « **فَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ ؛ فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِه** » (١) .

[الْقَوْلُ فِي ازْدِجَارِ الْجَارِحِ]

وَأَمَّا اختلافهم في الازدجار : فليس له سبب إلا اختلافهم في قياس سَائِرِ الجوارح في ذلك على الكلب ؛ لأن الكلب الذي لا يزدجر لا يسمى مُعَلَّماً باتفاق ،، فأما سائر الجوارح إذا لم تنزجر ، هل تسمى معلمة أم لا ؟ ففيه التردد، وهو سبب الخلاف .

* * *

---

(٢) تقدم .

« الْبَابُ الثَّالِثُ : فِي مَعْرِفَةِ الذَّكَاةِ الْمُخْتَصَّةِ بِالصَّيْدِ وَشُرُوطِهَا »

[الْعَقْرُ هُوَ الذَّكَاةُ الْمُخْتَصَّةُ بِالصَّيْدِ]

واتفقوا على أن الذكاة المختصة بالصيد هي العَقْرُ .

[شُرُوطُ الذَّكَاةِ الْمُخْتَصَّةِ بِالصَّيْدِ]

واختلفوا في شروطها اختلافاً كثيراً : وإذا اعتبرت أصولها التي هي أسبابُ الاختلاف ، سوى الشروط المشترطة في الآلة ، وفي الصائد - وجدتها [١] ثمانية شروط :

اثنان يشتركان في الذكاتين ، أعني : ذكاة الصيد ،وغير المصيد [٢] ؛ وهي : النية، والتسمية، وستة تَخْتَصُّ بهذه الذكاة :

أَحَدُهَا : أنها إن لم تكن الآلة ، أو الجارح الذي أصاب الصيد قد أنفذ مقاتله، [فإنه يجب أن يذكي بذكاة الحيوان الإنسي إذا قَدَرَ عليه قبل أن يموت مما أصابه من الجارح، أو من الضَّرْبِ .

وأما إن كان قد أنفذ مقاتله][٣] ، فليس يجب ذلك ، وإن كان قد يُسْتَحَبُّ .

والثاني : أن يكون الفعل الذي أُصِيبَ به الصيد مَبْدَؤُهُ من الصَّائِدِ لا من غيره ، أعني : لا من الآلة؛ كالحال في الحبالة ، ولا من الجارح ؛ كالحال فيما يصيب الكلب الذي ينشلي من ذاته .

والثالث : ألاَّ يشاركه في العقر مَنْ ليس عَقْرُهُ ذكاة .

والرابع : ألاَّ يشك في عين الصيد الذي أصابه ؛ وذلك عند غيبته عن عينه.

والخامس : ألاَّ يكون الصيدُ مقدوراً عليه في وقت الإِرْسَالِ عليه .

والسادس : ألاَّ يكون موته من رُعْبٍ من الجارح ، أو بصدمة [٤] منه .

فهذه هي أصولُ الشروط التي من قبل اشتراطها ، أو لا اشتراطها ، عرض الخلاف بين الفقهاء ،، وربما اتفقوا على وُجُوبِ بعض هذه الشروط ، ويختلفون في وجودها في نازلة نَازِلَة ؛ كاتفاق المالكية على أن مِنْ شَرْطِ الفعل أن يكون مبدؤُه من الصَّائِدِ ، واختلافهم

---

(١) فى الأصل : وجدت .
(٢) فى الأصل : الصيد .
(٣) سقط فى الأصل .
(٤) فى الأصل : بصدته .

إذا أفلت الجارح من يده ، أو خرج بنفسه ، ثم أغراه ؛ هل يجوز ذلك الصيد أم لا ؛ لتردد هذه الحال بين أن يُوجَدَ لها هذا الشرط ، أو لا يوجد ؛ كاتفاق أبي حنيفة ، ومالك على أن من شرطه إذا أدرك غير منفوذ المقاتل أن يذكي [1] إذا قَدَرَ عليه قبل أن يموت .

واختلافهم بين أن يخلصه حياً فيموت في يده قبل أن يتمكن من ذَكَاته ؛ فإن أبا حنيفة مَنَعَ هذا ،، وأجازه مالك ، ورآه مثل الأول ، أعني : إذا لم يَقْدِرْ على تخليصه من الجارح حتى مات ؛ لتردد هذه الحال بين أن يقال : أدركه غير منفوذ المقاتل ، وفي غير يَدِ الجارح ، فأشبه الْمُفَرِطَ ، أو لم يشبهه ، فلم يقع منه تفريط .

وإذا كانت هذه الشروط أُصُولَ الشروط المشترطة في الصيد ، مع سائر الشروط المذكورة في الآلة ، والصائد نفسه ـ على ما سيأتي ـ يجب أن يذكر منها ما اتفقوا منه عليه ، وما اختلفوا فيه .

وأسباب [2] الخلاف في ذلك ، وما يتفرع عنها [3] مشهور مسائلهم ؛ فنقول :

[الْقَوْلُ فِي التَّسْمِيَةِ وَالنِّيَّةِ فِي الصَّيْدِ]

أما التسمية والنية : فقد تقدم الخلاف فيهما، وسببه في كتاب الذبائح .

[إِذَا أَرْسَلَ جَارِحاً ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ آخَرُ]

ومن قبل اشتراط النية في الذكاة ، لم يَجُزِ عند من اشترطها إذا أرسل الجارح على صيد، وأخذ آخر ذكاة ذلك الصيد الذي لم يرسل عليه ؛ وبه قال مالك .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وأبو ثور : ذلك جائز ، ويؤكل .

[الإِرْسَالُ عَلَى صَيْدٍ غَيْرِ مَرْئِيٍّ]

ومن قبل هذا - أيضاً - اختلف أصحاب مالك في الإرسال على صيد غير مرئي ؛ كالذي يرسل على ما في غَيْضَةٍ ، أو من وراء أَكَمَةٍ ، ولا يدري هل هناك شيء ، أم لا؟ لأن القصد في هذا يَشُوبُهُ شيء من الجهل .

[عَقْرُ الْجَارِحِ إِذَا لَمْ ينفذ مَقَاتِلَ الصَّيْدِ]

وأما الشرط الأول الخاص بذكاة الصيد : من الشروط الستة التي ذكرناها ؛ وهو أن عقر الجارح له إذا لم ينفذ مقاتله - إنما يكون ذكاة إذا لم يدركه المرسل حَيّاً ،، فباشتراطه قال جمهور العلماء لما جاء في حديث عدي بن حاتم في بعض رواياته ؛ أنه قال ـ عليه

---

(١) فى الأصل : يذبح . (٢) فى الأصل : سبب . (٣) فى الأصل : منها من .

الصلاة والسلام ـ: « وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ حياً فَاذْبَحْهُ » ،، وكان النخعي يقول : إذا أدركته حياً ؛ ولم يكن معك حديدة ، فأرسل عليه الكلاب حتى تقتله ؛ وبه قال الحسن البصري ؛ مُصَيِّراً لعموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ،، ومن قبل هذا الشرط قال مالك : لا يتوانى المرسل في طلب الصيد ، فإن توانى فأدركه ميتاً ، فإن كان مَنْفُوذَ الْمَقَاتِلِ بِسَهْمٍ حَلَّ أَكْلُهُ ، وإلا لم يحل من أجل أنه لو لم يتوان ، لكان يمكن أن يدركه حياً غير منفوذ المقاتل .

[فعلُ الْعَقْرِ مَبْدَؤُهُ منَ الْقَانص]

وأما الشرط الثاني : وهوَ أن يكونَ الفعل مَبْدَؤُهُ منَ القَانص ، ويكون متصلاً حتى يُصِيبَ الصيد ،، فمن قبل اختلافهم فيه : اختلفوا فيما تصيبه الحبالة ، والشبكة إذا أنفذت المقاتل بمحدد فيها : فمنع ذلك مالك، والشافعي، والجمهور ،، ورخص فيه [1] الحسن البصري ،، ومن هذا الأصل لم يُجزْ مالك الصيد الذي أرسل عليه الجارح ، فَتَشَاغَلَ بشيء آخر ، ثم عاد إليه مِن قِبَلِ نفسه .

[لاَ يُشَارِكُ الْعَاقِرُ مَنْ لَيْسَ عَقْرُهُ ذَكَاةً]

وأما الشرط الثالث : وهو أَلاَّ يشاركَه في العقر مَنْ ليس عقره ذكاة له - فهو شرط مجمع [2] عليه فيما أذكر ؛ لأنه لا يدري مَنْ قَتَلَهُ .

[هَلْ لاَ بُدَّ أَلاَّ يَشُكَّ في عَيْنِ الصَّيْد]

وأما الشرط الرابع : وهو أَلاَّ يشك في عين الصَيد ، ولا في قَتْلِ جارحة له ، فمن قبل ذلك اختلفوا في أكل الصيد إذا غاب مَصْرَعُهُ .

فقال مالك مرة : «لا بأس بأكل الصيد إذا غاب عنك مصرعه ، إذا وجدت به أثراً من كلبك ، أو كان به سَهْمُكَ ما لم يَبِتْ ، فإذا بات فإني أكرهه » ،، وبالكراهية قال الثوري ،، وقال عبد الوهاب : إذا بات الصَّيْدُ من الجارح لم يُؤْكَلْ ، وفي السهم خلاف .

وقال ابن الْمَاجَشُون : يؤكل فيهما جميعاً إذا وُجِدَ مَنْفُوذَ المقاتل .

وقال مالك في « المدونة » : « لا يُؤْكَلُ فيهما جميعاً إذا بات ، وإن وجد منفوذ المقاتل».

وقال الشافعي : « القياسُ ألا تأكله إذا غاب عنك مَصْرَعُهُ ».

وقال أبو حنيفة : إذا توارى الصيد ، والكلب في طلبه ، فوجده المرسل مقتولا جاز أكلُهُ ، ما لم يترك الكلب الطلب ،، فإن تركه ، كرهنا أكله .

---

(١) فى الأصل : فى ذلك .
(٢) فى الأصل : مجتمع .

وسبب اختلافهم شيئان اثنان : الشك العارض في عين الصيد ، أو في ذكاته .

والسبب الثاني : اختلاف الآثار في هذا الباب :

فروى مسلم ، والنسائي ، والترمذي ، وأبو داود ، عن أبي ثعلبة ، عن النبي - عليه الصلاة والسلام - في الذي يدرك صَيْدَهُ بعد ثلاث ؛ فقال : « **كُلْ مَا لَمْ يَنْتَنْ** » (٨٢٦) .

وروي مسلم عن أبي ثعلبة - أيضاً - عن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال : « **إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ ، فَغَابَ عَنكَ مَصْرَعُه، فَكُلْ مَا لَمْ يَبِتْ** » (١) ، ، وفي حديث عدي بن حاتم أنه قال - عليه الصلاة والسلام -: « **إِذَا وَجَدْتَ سَهْمَكَ فِيهِ ، وَلَمْ تَجِدْ فِيهِ أَثَرَ سَبعٍ ، وَعَلمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ ، فَكُلْ** » (٨٢٧) .

وَمن هذا الباب اختلافهم في الصيد يُصَادُ بالسهم ، أو يصيبه الجارح ، فيسقط في ماء ، أو يتردى من مكان عَال :

فقال مالك : لاَ يؤكل ؛ لأنه لا يُدْرَىٰ من أيِّ الأمرين مات ، إلى أن يكون السهم قد أنفذ مقاتله ، ولا يشك أن منه مات ؛ وبه قال الجمهور ، ، وقال أبو حنيفة : لا يؤكل إن وقع في الماء (٢) منفوذ المقاتل ، ويؤكل إن تردى .

وقال عطاء : لا يؤكل أصلاً إذا أصيبت المقاتل ، وقع في ماء ، أو تردى من مَوْضَعٍ عَالٍ ؛ لإمكان أن يكون زَهُوقُ نفسه من قبل التردي ، أو من الماء قبل زهوقها ، من قبل إنفاذ المقاتلِ .

[إِذَا مَاتَ الصَّيْدُ مِنْ صَدْمِ الْجَارِحِ ، أَوْ خَوْفاً مِنْهَا]

وأما موته من صدم الجارح له : فإن ابن القاسم منعه ؛ قياساً على المثقل ، ، وأجازه

---

(٨٢٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٢) كتاب الصيد والذبائح : باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده ، حديث (٩, ١٠/ ١٩٣١) ، والنسائى (٧/ ١٩٤) كتاب الصيد والذبائح : باب الصيد إذا أنتن ، وأبو داود (٣/ ٢٧٩) كتاب الصيد : باب فى إتباع الصيد ، حديث (٢٨٦١) ، وأحمد (٤/ ١٩٤) ، والبيهقى (٩/ ٢٤٢) كتاب الصيد والذبائح : باب الإرسال على الصيد يتوارى بلفظ إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته ، فكله ما لم ينتن .

(١) تقدم .

(٨٢٧) أخرجه الترمذى (٤/ ٦٧) كتاب الصيد : باب ما جاء فى الرجل يرمى الصيد فيغيب عنه ، حديث (١٤٦٨) ، والنسائى (٧/ ١٩٣) كتاب الصيد والذبائح : باب فى الذى يرمى الصيد فيغيب عنه، ثم أحمد (٤/ ٣٧٧) ، والبيهقى (٩/ ٢٤٢) كتاب الصيد والذبائح : باب الإرسال على الصيد يتوارى . . . عنه قال : سألت رسول الله ﷺ قلت : إن أرضنا أرض صيد فيرمى أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين فيجده ، وفيه سهمه . قال : « إذا وجدت سهمك ، ولم تجد فيه أثر غيره ، وعلمت أن سهمك قتله ، فكله » .

(٢) فى الأصل : ماء .

أشهب؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤] ، ولم يختلف المذهب أنَّ ما [١] مات من خوف الجارح أنه غير مذكي [٢] .

[لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الصَّيْدُ غَيْرَ مَقْدُور عَلَيْه حينَ إرْسَال الْجَارِح]

وأما كونه في حين الإرسال غَيْرَ مَقْدُور عليه : فإنه شَرْطَ فيما علمتَ متفق عليه ؛ وذلك يوجد إذا كان الصيد مقدوراً على أخذه باليد دون خوف ، أو غَرَر .

أما من قبل أنه قد نَشِبَ في شيء ، أو تعلق بشيء ، أو رماه أحد ، فكسر [٣] جناحَهُ ، أو ساقَهُ .

وفي هذا الباب فروع كثيرة ، من قبل تردد بعض الأحوال ، بين أن يوصف فيها الصيد، بأنه مقدور عليه ، أو غير مقدور عليه ، مثل : أن تضطره الكلابُ ، فيقع في حفرة ،، فقيل في المذهب : يؤكل .

وقيل : لا يؤكل .

[إذَا ضُربَ الصَّيْدُ فَأُبينَ منْهُ عُضْوٌ]

واختلفوا في صفَة الْعَقْر ، إذا ضرب الصيد ، فأبين منه عضو : فقال قوم : يؤكل الصيد دُونَ ما بانَ منه ، وقال قوم : يؤكلان جميعاً ،، وفرق قوم بين أن يكون ذلك بعضو [٤] مقتلاً ، أو غير مقتل ، فقالوا: إن كان مقتلاً ، أكلا جميعاً ،، وإن كان غير مقتل ، أُكلَ الصيد ، ولم يؤكل العضو ؛ وهو معنى قول مالك . وإلى هذا يَرْجعُ خلافهم في أن يكون القطع بنصفين ، أو يكون أحدهما أكْبَرَ من الثاني.

وسبب اختلافهم : معارضة قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **مَا قُطعَ منَ الْبَهيمَة وَهيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتَةٌ** » [٥] ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا ممَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤] ؛ ولعموم قوله تعالى : ﴿ تَنَالُهُ أَيْديكُمْ وَرمَاحُكُم ﴾ [المائدة : ٩٤] ،، فمن غلب حكم الصيد – وهو العقر مطلقاً – قال : يؤكل الصيدُ ، والعضو المقطوع من الصيد ، وحمل الحديث على الإنسي – ومن حمله على الوحشي والإنسي معاً ، واستثنى من ذلك العموم بالحديث العضو المقطوع ،، فقال : يُؤْكَلُ الصيد دون العضو البائن ،، ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة ، أعني : في قوله : «وَهيَ حَيَّةٌ » – فرق بين أن يكون العضو مقتلاً، أو غير مقتل .

* * *

---

(١) في الأصل : إما .
(٢) في الأصل : ذكي .
(٣) في الأصل : فانكسر .
(٤) في الأصل : العضو .
(٥) تقدم .

الْبَابُ الرَّابِعُ : فِي شُرُوطِ الْقَانِصِ

[قَانِصُ الْبَرِّ لاَ يَكُونُ مُحْرِماً]

وشروط القانص : هي شروط الذابح نفسه ،، وقد تقدم ذلك في كتب الذبائح المتفق عليها والمختلف فيها ، ويَخُصُّ الاصطيادَ في البر شرطٌ زَائدٌ ، وهو ألاَّ يكون محرماً ، ولا خلاف في ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً ﴾[المائدة:٩٦] .

[إِنْ صَادَ الْمُحْرِمُ هَلْ يَأْكُلُهُ الْحَلاَلُ]

فإن اصطاد محرم ، فهل يحل (١) ذلك الصيد للحلال، أم هو ميتة لا يَحِلُّ لأحد أصلاً ؟

واختلف فيه الفقهاء : فذهب مالك إلى أنه ميتة ،، وذهب الشافعي ،وأبو حنيفة ، وأبو ثور : إلى أنه يجوز لغير المحرم (٢) أكله .

وسبب اختلافهم : هو الأصل المشهور ؛ وهو هل النَّهْيُ يعود بفساد المنهي أم لا؟ وذلك بمنزلة ذَبْحِ السارق ، والغاصب .

[كَلْبُ الْمَجُوسِيِّ الْمُعَلَّمُ : واختلفوا من هذا الباب في كلب المجوسي المعلم]

فقال مالك : الاصطياد به جائز ، فإن المعتبر الصائد لا الآلة .

وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة، وغيرهم ،، وكرهه جابر بن عبد الله ، والحسن وعطاء ، ومجاهد ، والثوري ؛ لأن الخطاب في قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ [المائدة : ٤] – متوجه نحو المؤمنين .

وهذا كاف [بحسب المقصود من هذا الكتاب] (٣) ،، والله الموفق للصواب .

* * *

---

(١) فى الأصل : يجوز .　(٢) فى الأصل : للمحرم .　(٣) سقط فى الأصل .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

« كِتَابُ الْعَقِيقَةِ »

[القول المحيط بأصول هذا الكتاب]

والقول المحيط بأصول هذا الكتاب ينحصر في ستة أبواب :

الأول : في معرفة حُكْمِهَا .

الثاني : في معرفة مَحِلِّهَا .

الثالث : في معرفة من يُعَقُّ عنه ، وكم يعق ؟ .

الرابع : في معرفة وقت هذا النسك .

الخامس : في سن هذا النسك ، وصفته .

السادس : في حكم لَحْمِهَا ، وسائر أجزائها .

[حُكْمُ الْعَقِيقَةِ]

فأما حكمها : فذهبت طائفة منهم الظاهرية ؛ إلى أنها واجبة ،، وذهب الجمهور إلى أنها سنة ،، وذهب أبو حنيفة : إلى أنها ليست فرضاً ولا سنة ،، وقد قيل : إن تحصيل مذهبه أنها عنده تطوع .

وسبب اختلافهم : تعارض مفهوم الآثار في هذا الباب ؛ وذلك أن ظاهر حديث سمرة ؛ وهو قول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ : **« كُلُّ غُلَامٍ مُرْتَهنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ ، وَيُمَاطُ عَنْهُ الأَذَى »** (٨٢٨) – يقتضي الوجوب .

---

(٨٢٨) أخرجه أبو داود الطيالسى (٢/ ٢٣١) كتاب العقيقة ، باب ما جاء فى العقيقة ، حديث (٢٠١٧) ، وأحمد (٥/ ١٧) ، والدارمى (٢/ ٨١) كتاب الأضاحى : باب السنة فى العقيقة ، وأبو داود (٣/ ٢٥٩ ، ٢٦٠) كتاب الأضاحى : باب فى العقيقة ، حديث (٢٨٣٧ ، ٢٨٣٨) ، والترمذى (٤/ ١٠١) كتاب الأضاحى : باب فى العقيقة ، حديث (١٥٢٢) ، والنسائى (٧/ ١٦٦) كتاب العقيقة: باب متى يعق ؟ ، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦ – ١٠٥٧) كتاب الذبائح : باب العقيقة ، حديث (٣١٦٥) وابن الجارود فى المنتقى ص (٣٠٥) : باب ما جاء فى العقيقة ، حديث (٩١٠) ، والطحاوى فى مشكل الآثار (١/ ٤٥٣ – ٤٥٤) ، والحاكم (٤/ ٢٣٧) كتاب الذبائح : باب الغلام مرتهن بعقيقته ، والبيهقى =

وظاهر قوله - عليه الصلاة والسلام - وقد سئل عن العقيقة ، فقال : « **لاَ أُحبُّ العُقُوقَ ، وَمَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ ، فأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَن وَلَدِه فَلْيَفْعَلْ** » (٨٢٩) . يقتضي الندب أو الإباحة ، ،

= (٩/٣٠٣) كتاب الضحايا : باب لا يمس الصبى بشئ من دمها ، وأبو نعيم (٦/١٩١) ، والطبرانى فى « المعجم الكبير » (٧/٢٤٣) رقم (٦٨٢٧ ، ٦٨٣٢) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٤/٤/٣٠٧) من حديث الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ قال : « كل غلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبى .

وأسند البخارى (٩/٥٠٤) كتاب العقيقة : باب إماطة الأذى عن الصبى فى العقيقة (٥٤٧٢) ، والنسائى (٧/١٦٦) عن حبيب بن الشهيد قال : أمرنى ابن سيرين أن أسأل الحسن : ممن سمع حديث العقيقة فسألته فقال : من سمرة بن جندب .

وقال الحافظ ابن حجر فى « التلخيص » (٤/١٦٤) : وجعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة ، وهو مدلس لكن روى البخارى فى صحيحه من طريق الحسن : أنه سمع حديث العقيقة من سمرة ؛ كأنه عنى هذا .

وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة :

أخرجه البزار (٢/٧٣ - كشف) رقم (١٢٣٦) ؛ وابن عبد البر فى « التمهيد » (٤/٣٠٨) وأبو الشيخ فى « كتاب العقيقة » كما فى « الفتح » (٩/٥٠٧) من طريق إسرائيل عن عبد الله بن المختار عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « مع الغلام عقيقة ، فأهريقوا عنه دماً ، وأميطوا عنه الأذى » .

قال البزار : لا نعلم رواه عن ابن المختار إلا إسرائيل .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/٦١) رواه البزار ورجاله رجال الصحيح .

وقال الحافظ فى « الفتح » (٩/٥٠٨) : رجاله ثقات .

قلت : وفى قول البزار نظر فقد رواه أيضا جرير بن حازم عن عبد الله بن المختار به .

أخرجه الحاكم (٤/٢٣٨) من طريق جرير بلفظ : « إن مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى » . قال جرير : سئل الحسن عن الأذى فقال : هو الشعر .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .

(٨٢٩) أخرجه أحمد (٢/١٨٢ ، ١٩٤) ، وأبو داود (٣/٢٦٢) كتاب الأضاحى : باب فى العقيقة، حديث (٢٨٤٢) ، والنسائى (٧/١٦٢ - ١٦٣) كتاب العقيقة ، والطحاوى فى مشكل الآثار (١/٤٦١ - ٤٦٢) ، والحاكم (٤/٢٣٨) كتاب الذبائح : باب عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ، والبيهقى (٩/ ٣٠٠) كتاب الضحايا : باب ما يستدل به على أن العقيقة على الاختيار من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال : « لا أحب العقوق » وكأنه كره الاسم ، فقالوا : يا رسول الله إنما سألك عن أحدنا يولد له . فقال : « من أحب منكم أن ينسك عن ولده ، فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة » .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبى .

وأخرجه مالك (٢/ ٥٠٠) كتاب العقيقة : باب ما جاء فى العقيقة حديث(١) ،وأحمد (٥/٣٦٩)=

فمن فهم منه الندب ، قال : العقيقة سنة ،، ومن فهم الإباحة ، قال : ليست بسنة ، ولا فرض ،، وخرج الحديثين أبو داود ،، ومن أخذ بحديث سمرة أوجبها .

[نَوْعُ الْعَقِيقَةِ]

وأما محلها : فإن جمهور العلماء على أنه لا يجوز في العقيقة ، إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية.

وأما مالك : فاختار فيها الضَّأْنَ على مذهبه في الضحايا .

واختلف قوله : هل يجزى فيها الإبل والبقر ، أو لا يجزي ؟ وسائر الفقهاء على أصلهم : أن الإبل أفضل من البقر ، [والبقر أفضل من الغنم] (١) .

وسبب اختلافهم : تعارض الآثار في هذا الباب والقياس : أما الأثر : فحديث ابن عباس: « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ ، وَالْحُسَيْنِ كَبْشًا كَبْشًا** » (٨٣٠) ، وقوله: «**عَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ، وَعَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ** » ،، خرجهما أبو داود .

= والطحاوى فى المشكل (١/ ٤٦٢) وعبد الرزاق (٤/ ٣٣٠) رقم (٧٩٦١) ، والبيهقى (٩/ ٣٠٠) من حديث زيد بن أسلم عن رجل من بنى ضمرة عن أبيه قال : سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة ، فقال: « لا أحب العقوق ، ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٦٠) وقال : رواه أحمد ، وفيه رجل لم يسم ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

(١) سقط فى الأصل .

(٨٣٠) للحديث طرق عن عكرمة عن ابن عباس :

الطريق الأول :

أخرجه أبو داود (٣/ ٢٦١ - ٢٦٢) كتاب الأضاحى : باب فى العقيقة حديث (٢٨٤١) وابن الجارود رقم (٩١١ ، ٩١٢) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (١/ ٤٥٧) ، وأبو نعيم فى أخبار أصبهان (٢/ ١٥١) ، وعبد الرزاق (٤/ ٣٣٠) رقم (٧٨٦٢) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١٠/ ١٥١) من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا » .

الطريق الثانى :

أخرجه النسائى (٧/ ١٦٥ - ١٦٦) ، وابن طهمان فى « مشيخته » (ص - ١٠٩) رقم (٥٣) من طريق قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال : « عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين بكبشين كبشين».

الطريق الثالث :

أخرجه أبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ١١٦) من طريق يعلى بن عبيد عن أيوب عن سفيان عن عكرمة عن ابن عباس « أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين كبسا كبشاً » .

قال أبو نعيم : تفرد بروايته موصولا عن الثورى يعلى عن أيوب .

وللطريق الثانى شواهد عن ، عبد الله بن عمرو ، وأنس ، وعائشة :

حديث عبد الله بن عمرو : =

وأما القياس : فلأنها نسك ، فوجب أن يكون الأعظم فيها (١) أفضل ؛ قياساً على الهدايا .

[مَنْ يُعَقُّ عَنْهُ]

وأما من يعق عنه : فإن جمهورهم على أنه يعق عن الذكر ، والأنثى الصغيرين فقط ،، وشذ الحسن فقال : لا يعق عن الجارية ،، وأجاز بعضهم أن يعق عن الكبير .

ودليل الجمهور على تعلقها بالصغير قوله - عليه الصلاة والسلام : « **يَوْمَ سَابِعِه** »(٢) .

[هَلْ يُعَقُّ عَنِ الْكَبِيرِ ؟]

ودليل من خالف ما روي عن أنس : « أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - عَقَّ عَنْ نَفْسِه بَعْدَ مَا بُعِثَ بِالنبوَّة » (٨٣١) ،، ودليلهم - أيضاً - على تعلقها بالأنثى

= أخرجه الحاكم (٤/٢٣٧) من طريق سوار أبي حمزة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين عن كل واحد منهما كبشين اثنين مثلين متكافئين » .

وسكت عن الحاكم ، وتعقبه الذهبي بقوله : قلت : سوار ضعيف .

حديث أنس :

أخرجه أبو يعلى (٥/٣٢٣ - ٣٢٤) رقم (٢٩٤٥) ، وفي « معجم شيوخه » (ص - ١٩٩) رقم (١٥٢) والبزار (٢/٧٣ - كشف) رقم (١٢٣٥) ، وابن حبان (١٠٦١ - موارد) ، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٥٥٠) ، والطحاوي في « مشكل الآثار » (١/٤٥٦) ، والبيهقي (٩/٢٩٩) من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن أنس قال : « عق رسول الله ﷺ عن حسن وحسين بكبشين » .

وصححه ابن حبان .

وقال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٦٠) : رواه أبو يعلى ، والبزار باختصار ، ورجاله ثقات .

وقال في موضع آخر (٤/٦١) : رواه الطبراني في الأوسط ، ورجاله رجال الصحيح .

حديث عائشة :

أخرجه أبو يعلى (٨/١٧ - ١٨) رقم (٤٥٢١) ، والبزار (٢/٧٥) رقم (١٢٣٩) ، وابن حبان (١٠٥٦ ، ١٠٥٧ - موارد) ، والبيهقي (٩/٣٠٣ - ٣٠٤) من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت : « عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين شاتين شاتين يوم السابع » .

صححه ابن حبان .

(١) في الأصل : فيه . (٢) تقدم .

(٨٣١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٣٠٠ كتاب الضحايا : باب العقيقة سنة من طريق عبد الرزاق أنبأنا عبد الله بن محرم عن قتادة عن أنس به قال عبد الرزاق : إنما تركوا عبد الله بن محرر لحال هذا الحديث ، قال البيهقي : وقد روى من وطء آخر عن أنس وليس بشئ . قال الحافظ في التلخيص ٤/١٤٧ : أما الوجه الآخر عن قتادة ، فلم أر مرفوعاً وإنما ، ورد أنه كان يفتى به ، كما حكاه ابن عبد البر ، بل جزم البزار وغيره بتفرد عبد الله بن محرر به عن قتادة ، وأما الوجه الآخر عن أنس فأخرجه أبو الشيخ في الأضاحي ، وابن أيمن في وصفه ، والخلال من طريق عبد الله بن المثنى عن ثمامة ابن عبد الله بن أنس عن أبيه ، وقال النووي في شرح المهذب : هذا حديث باطل . أ.هـ .

قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « **عَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ ، وَعَنِ الغُلَامِ شَاتَانِ**»(١) .

دليل من اقتصر بها (٢) على الذكر (٣) : قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **كُلُّ غُلَامٍ مُرْتَهِنٌ بِعَقِيقَتِهِ** » (٤) .

[عَدَدُ مَا يُعَقُّ بِهِ]

وأما العدد (٥) : فإن الفقهاء اختلفوا - أيضاً - في ذلك : فقال مالك: يعق عن الذكر ، والأنثى بِشَاةٍ شَاةٍ .

وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأبو داود ، وأحمد : يُعق عن الجارية بشاة ، وعن الغلام بشاتَيْن .

وسبب اختلافهم : اختلاف الآثار في هذا الباب : فمنها حديث أم كرز(٦) الكعبية خرجه أبو داود قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول في العقيقة : « **عَنِ الغُلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافِئَتَانِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ** » (٨٣٢) ، ، والمتكافئتان : المتماثلتان .

---

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : هل . (٣) فى الأصل : الذكورية .
(٤) تقدم . (٥) فى الأصل : العقيقة . (٦) فى الأصل : كز .

(٨٣٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥) كتاب الضحايا : باب فى العقيقة ، حديث (٢٨٣٤) ، والنسائى (٧/ ١٦٥) كتاب العقيقة : باب العقيقة عن الغلام وعن الجارية ، والدارمى (٢/ ٨١) كتاب الأضاحى : باب السنة فى العقيقة ، وأحمد (٦/ ٣٨١ ، ٤٢٢) ، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٧) رقم (٧٩٥٣) والحميدى (١/ ١٦٧) رقم (٣٤٦) ، وابن حبان (١٠٦٠ - موارد) والبيهقى (٩/ ٣٠١) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (١/ ٤٥٧) من طريق حبيبة بنت ميسرة عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » .

وصححه ابن حبان .

وحبيبة بنت ميسرة مقبولة .

وأخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥) كتاب الضحايا : باب فى العقيقة حديث (٢٨٣٥) ، والنسائى (٧/ ١٦٥) كتاب العقيقة : باب العقيقة عن الغلام وعن الجارية ، والترمذى (٤/ ٩٨) كتاب الأضاحى: باب الأذان فى أذن المولود ، حديث (١٥١٦) ، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦) كتاب الذبائح : باب العقيقة ، حديث (٣١٦٢) ، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٨) رقم (٧٩٥٤) ، وابن أبى شيبة (٨/ ٢٣٧) ، والدارمى (٢/ ٨٦) ، والحميدى (١/ ١٦٦) رقم (٣٤٥) ، والحاكم (٤/ ٢٣٧) ، والبيهقى (٩/ ٣٠٠-٣٠١) ، وابن حبان (١٠٥٩ - موارد) من طريق سباع بن ثابت عن أم كرز الكعبية به .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبى .

وصححه ابن حبان أيضا .

وأخرجه النسائى (٧/ ١٦٤ - ١٦٥) ، وابن جميع فى « معجمه » (٢٦٥) من طريق عطاء وطاووس ومجاهد عن أم كرز أن رسول الله ﷺ قال : « فى الغلام شاتان مكافأتان وفى الجارية شاة » .

وفى الباب عن جماعة من الصحابة وهم : عائشة وعبد الله بن عمرو ، وأسماء بنت يزيد ، وأبو هريرة =

= وابن عباس .

حديث عائشة :

أخرجه الترمذى (٤/٩٧) كتاب الأضاحى : باب مات جاء فى العقيقة ، حديث (١٥١٣) ، وابن ماجه (٢/١٠٥٦) كتاب الذبائح : باب العقيقة حديث (٣١٦٣) ، وأحمد (٦/١٥٨) ، وعبد الرزاق (٧٩٥٦) ، وأبو يعلى (٨/١٠٨ - ١٠٩) رقم (٤٦٤٨) ، وابن حبان (١٠٥٨ - موارد) ، والبيهقى (٩/٣٠١) من طريق عبد الله بن عثمان بن خيثم عن يوسف بن ماهك أنهم دخلوا على حفصة بنت عبد الرحمن فسألوها عن العقيقة فأخبرتهم أن عائشة أخبرتها « أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » .

قال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وصححه أيضا ابن حبان .

وله طريق آخر عن عائشة .

أخرجه الحاكم (٤/٢٣٨) من من طريق عطاء عن أم كرز وأبى كرز قالا : نذرت امرأة من آل عبد الرحمن بن أبى بكر إن ولدت امرأة عبد الرحمن نحرنا جزوراً فقالت عائشة رضى الله عنها : « لا بل السنة أفضل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاه تقطع جدولاً ، ولا يكسر لها عظم ، فيأكل ويطعم ويتصدق وليكن ذاك يوم السابع ، فإن لم ففى أربعة عشر ، فإن لم يكن ، ففى إحدى وعشرين » .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبى .

حديث عبد الله بن عمرو :

تقدم .

حديث أسماء بنت يزيد :

أخرجه أحمد (٦/٤٥٦) عنها عن النبى ﷺ قال : « العقيقة حق على الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاه » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٦٠) وقال : رواه أحمد ، والطبرانى فى الكبير ، ورجاله محتج بهم .

حديث أبى هريرة :

أخرجه البزار (٢/٧٢ - ٧٣ - كشف) رقم (١٢٣٣) ، والبيهقى (٩/٣٠١ - ٣٠٢) من طريق أبى حفص الشاعر عن أبيه عن الأعرج عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إن اليهود تعق عن الغلام كبشا ولا تعق عن الجارية أو تذبح - الشك منه أو من ابنه - فعقوا واذبحوا عن الغلام كبشين وعن الجارية كبشاً » .

قال البزار : لا نعلمه عن الأعرج عن أبى هريرة إلا بهذا الإسناد وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد» (٤/٦١) وقال : رواه البزار من رواية أبى حفص الشاعر عن أبيه ولم أجد من ترجمه .

حديث ابن عباس :

أخرجه البزار (٢/٧٣ - كشف) من طريق عمران بن عيينة عن يزيد بن أبى زياد عن عطاء عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال : « للغلام عقيقتان وللجارية عقيقة » .

وذكره الهيثمى (٤/٦١) ، وقال : رواه البزار ، والطبرانى فى الكبير ، وفيه عمران بن عيينة وثقه ابن معين ، وابن حبان وفيه ضعف . =

وهذا يقتضي الفرق في ذلك بين الذكر والأنثى ،، وما روي أنه عَقَّ عن الحسن، والحسين كبشاً كبشاً يقتضي الاستواء بينهما [١] .

[وَقْتُ الْعَقِيقَة]

وأما وقت هذا النسك : فإن جمهور العلماء على أنه يوم سَابِعِ المولود ،، ومالك لا يَعُدّ في الأسبوع اليوم الذي ولد فيه إن ولد نهاراً ،، وعبد الملك بن الماجشون يحتسب به .

وقال ابن القاسم في « العتبية » : إن عَقَّ ليلاً لم يُجْزِه .

[مَبْدَأُ وَقْت إجْزَاء الْعَقِيقَة]

واختلف أصحاب مالك في مبدأ [٢] وقتَ الإجزاء : فقيل : وقت الضحايا ، أعني : ضحى .

وقيل : بعد الفجر [٣] ؛ قياساً على قول مالك في الهدايا ، ولا شك أن من أجاز الضحايا ليلاً ، أجاز هذه ليلاً ،، وقد قيل : يجوز في السابع الثاني ، والثالث .

[سنن هَذَا النُّسُك ، وصفته]

وأما سنن [٤] هذا النسك وصفته : فسنن[٥] الضحَايَا وصفتها الجائزة ، أعني : أنه يتقي فيها من العيوب ما يتقي في الضحايا ، ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب ، ولا خارجاً منه .

[حُكْمُ لَحْمِهَا وَجِلْدهَا ، وَسَائر أَجْزَائهَا]

وأما حكم لحمها ، وجلدها ، وسائر أجزائها : فحكم لحم الضحايا في الأكل ، والصدقة، ومنع البيع .

[لا يُدْمَى رَأسُ الْمَوْلُود بدَمهَا]

وجميع العلماء على أنه كان يدمى رأس الطفل في الجاهلية بدمها ، وأنه نُسِخَ في الإسلام؛ وذلك لحديث بُرَيْدَةَ الأَسْلَمِيِّ قال : كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ، ذبح له شاة ، ولطخ رأسه بدمها ، فلما جاء الإسلام كنا نذبح، ونحلق رأسه، ونلطخه بِزَعْفَرَانٍ [٨٣٣] .

= وله طريق آخر عن ابن عباس :

أخرجه الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (١/٤٥٨) .

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : مبتدأ . (٣) فى الأصل : النحر .

(٤) فى الأصل : سن . (٥) فى الأصل : فسن .

(٨٣٣) أخرجه أبو داود (٣/٢٦٤) كتاب الأضاحى : باب فى العقيقة ، حديث (٢٨٤٣) ، والحاكم (٤/٢٨) كتاب الذبائح : باب على الغلام شاتان وعن الجارية شاة ، والبيهقى (٩/٣٠٣) كتاب الضحايا : باب لا يمس الصبى بشئ من دمها ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (١/٤٥٦) .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

وشذ الحسن ، وقتادة ، فقالا : يَمَسُّ رأسُ الصبي بقطنة قد غُمِسَتْ في الدم ،، واستحب كسر عظامها ؛ لما كانوا في الجاهلية يقطعونها من المفاصل .

[القول فِي حِلاَقِ رَأسِ المولودِ يَوْمَ السَّابِعِ ، والصدقة بِوَزْنِ شَعَرِهِ فضّة]

واختلف في حلاق رأس المولود يوم السابع ، والصدقة بوزن شعره فضة : فقيل : هو مستحب ،، وقيل: هو غير مستحب ،، والقولان عن مالك .

والاستحباب أجود ، وهو قول ابن حبيب ؛ لما رواه مالك في الموطأ : « **أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَزَنَتْ (١) شَعْرَ الْحَسَنِ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَزَيْنَبَ ، وَتَصَدَّقَتْ بِزِنَةِ ذَلِكَ فِضَّةً**»(٨٣٤) .

* * *

(١) فى ط : حلقت .

(٨٣٤) أخرجه مالك (٢/٥٠١) كتاب العقيقة : باب ما جاء فى العقيقة ، حديث (٢ ، ٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه وعن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن محمد بن على أيضا بدون ذكر زينب وأم كلثوم .

وأخرجه الترمذى (٤/٩٩) كتاب الأضاحى : باب العقيقة بشاة ، حديث (١٥١٩) من حديث محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبى بكر عن محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب قال: عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة وقال : « يا فاطمة احلقى رأسه وتصدقى زنة شعره فضة » ، فوزنته فكان وزنه درهماً أو بعض درهم .

وقال الترمذى : حسن غريب وإسناده ليس بمتصل أبو جعفر محمد بن على لم يدرك على بن أبى طالب .

قال العلائى فى جامع التحصيل (ص - ٢٦٦) : محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب رضى الله عنهم أبو جعفر الباقر أرسل عن جديه الحسن والحسين ، وجده الأعلى على رضى الله عنهم وعن عائشة وأبى هريرة أيضا وجماعة قاله فى التهذيب .

وأخرجه الحاكم (٤/٢٣٧) كتاب الذبائح ، باب : عق لنبى عن الحسن والحسين من هذا الوجه فقال: عن محمد بن على بن الحسين عن أبيه عن جده عن على ، وقال : فكان وزنه درهماً ، ولم يزد أو بعض درهم وسكت عليه هو والذهبى .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلي الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ (١) وَالأَشْرِبَةِ

والكلام في أصول هذا الكتاب يتعلق بجملتين :

الجملة الأولى : نذكر فيها الْمُحَرَّمَاتِ في حال الاختيار .

والجملة الثانية : نذكر فيها أَحْوَالَهَا في حالة الاضطرار .

[الأَغْذِيَةُ الإِنْسَانِيَّةُ]

الجملة الأولى : والأغذية الإنسانية نَبَاتٌ ، وَحَيَوَانٌ .

فأما الحيوان الذي يغتذى به : فمنه حَلاَلٌ في الشرع ، ومنه الحرام ، وهذا منه بَرِيٌّ ومنه بَحْرِيّ ، ، والمحرمة منها تكون محرمة لعينها ، ومنها ما تكون لسبب وَارِدٍ عليها .

وكل هذه منها ما اتفقوا عليه ، ومنها ما اختلفوا فيه .

[الأَغْذِيَةُ الْحَيَوَانِيَّةُ الْمُحَرَّمَةُ لِسَبَبٍ وَارِدٍ عَلَيْهَا]

فأما المحرمة لسبب وَارد عليها : فهي بالجملة تسعة : الميتةُ ، والمنخنقةُ ، والموقوذةُ ، والمتردية ، والنطحيةُ، وما أكل السَّبُعُ .

وكل ما نقصه شرط من شروط التذكية من الحيوان الذى التذكية شرط في أكله، والجلالة ، والطعام الحلال - يخالطه نجس .

[تَحْرِيمُ مَيْتَةِ الْبَرِّ]

فأما الميتة : فاتفق العلماء على تَحْرِيمِ ميتة البَرِ .

[الاخْتِلاَفُ فِي مَيْتَةِ الْبَحْرِ]

واختلفوا في ميتة البحر على ثلاثة أقوال :

فقال قوم : هي حلالٌ بإطلاق .

وقال قوم : هي حرام بإطلاق .

وقال قوم: ما طَفَا من السمك حرام ، وما جَزَرَ عنه البحر ، فهو حلال .

---

(١) جمع طعام : أى بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم . إذ معرفة أحكامها من المهمات . لأن فى تناول الحرام الوعيد الشديد ، فقد ورد فى الخبر : « أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به » .

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] الآية ، وقوله تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ .

وسبب اختلافهم : تعارض الآثار في هذا الباب ، ومعارضةُ عموم الكتاب لبعضها معارضة كلية ، وموافقته [لبعضها موافقة جزئية ، ومعارضة بعضها] (١) لبعض معارضة جزئية .

فأما العموم : فهو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عليكُم الميتةُ ﴾ [المائدة : ٣] .

وأما الآثار المعارضة لهذا العموم معارضة كلية فحديثان : واحد(٢) متفق عليه ، والآخر مختلف فيه :

أما المتفق عليه : فحديث جابر ، وفيه : « **أن أَصْحَابَ رَسُول الله ﷺ وَجَدُوا حُوتاً يُسَمَّى الْعَنْبَر ، أَوْ دَابَّةً قَدْ جزَرَ عنها الْبَحْرُ ، فَأَكَلُوا منْهُ بضْعَةً وَعشْرِينَ يوْمًا أو شَهْرًا ، ثُمَّ قَدمُوا عَلَى رَسُولِ الله ﷺ فَأَخْبَرُوهُ ، فَقَالَ : هَلْ مَعَكُمْ منْ لَحْمه شَيءٌ ؟** » (٨٣٥) .

فأرسلوا منه إلى رسول الله ﷺ فَأَكَلَهُ ،، وهذا إنما يعارض الكتاب معارضة كلية بمفهومه لا بلفظه .

وأما الحديث الثاني المختلف فيه : فما رواه مالك عن أبي هريرة : أنه سُئِلَ عن ماء البحر ؟ فقال : « **هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ** »(٣) .

وأما الحديث الموافق للعموم موافقة جزئية : فما روي إسماعيل بن أمية ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال : « **مَا أَلْقَى الْبَحْرُ ، أو جَزَرَ عنهُ فَكُلُوهُ ،**

---

(١) سقط في الأصل . (٢) في الأصل : الواحد .

(٨٣٥) أخرجه البخاري (٩/ ٦١٥) كتاب الذبائح والصيد : باب قول الله تعالى ﴿ أحل لكم صيد البحر ﴾ حديث (٥٤٩٣) ، ومسلم (٣/ ١٥٣٥) كتاب الصيد والذبائح : باب إباحة ميتات البحر ، حديث (١٧ ، ١٨/ ١٩٣٥) ، ومالك (٢/ ٩٣٠ - ٩٣١) رقم (٢٤) ، والطيالسي (٢/ ١٠٥ - ١٠٦) كتاب السيرة النبوية : باب سرية أبي عبيدة إلى سيف البحر ، حديث (٢٣٦٦) ، وأحمد (٣/ ٣٠٩ ، ٣١١) ، والدارمي (٢/ ٩١) كتاب الصيد : باب في صيد البحر ، والنسائي (٧/ ٢٠٧ ، ٢٠٨) كتاب الصيد : باب ميتة البحر ، وابن الجارود في المنتقى ص (٢٩٦) باب ما جاء في الأطعمة ، حديث (٨٧٨) والبيهقي (٩/ ٢٥١) كتاب الصيد والذبائح : باب الحيتان وميتة البحر . وابن حبان (٥٢٣٥ ، ٥٢٣٦، ٥٢٣٧ ، ٥٢٣٨ - الإحسان) ، والبغوي في شرح السنة (٦/ ٤١ - بتحقيقنا) من طرق عن جابر قال : « غزونا جيش الخبط وأميرنا أبو عبيدة فجعنا جوعاً شديدا فألقى البحر حوتاً ميتاً لم نر مثله يقال له العنبر فأكلنا منه نصف شهر فأخذ أبو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته ، قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فقال : « كلوا رزقا أخرجه الله إليكم ، أطعمونا إن كان معكم : فأتاه بعضهم بشئ فأكله » .

(٣) تقدم .

وَمَا طَفَا فَلا تَأْكُلُوهُ » [٨٣٦] ، ، وهو حديث أضعف عندهم من حديث مالك.

وسبب ضعف حديث مالك : أن في رواته من لا يعرف ، وأنه ورد من طريق واحد

قال أبو عمر بن عبد البر : بل رواته معروفون ، وقد ورد [١] من طرق [٢] .

وسبب ضعف حديث جابر : أن الثِّقَاتَ أوقفوه على جابر ، ، فمن رجح حديث جابر هذا على حديث أبي هريرة ؛ لشهادة [٣] عموم الكتاب له - لم يستثن من ذلك إلا ما

---

(٨٣٦) أخرجه أبو داود (٤/ ١٦٥ - ١٦٤) كتاب الأطعمة : باب فى أكل الطافى من السمك ، حديث (٣٨١٥) ، وابن ماجه (٢/ ١٠٨١) كتاب الصيد : باب الطافى من صيد البحر ، حديث (٣٢٤٧) والدارقطنى (٤/ ٢٦٨) باب الصيد والذبائح والأطعمة ، حديث (٨) ، والبيهقى (٩/ ٢٥٦) كتاب الصيد والذبائح : باب من كره أكل الطافى كلهم من رواية يحيى بن سليم الطائفى عن إسماعيل بن أمية عن أبى الزبير عن جابر به .

وقال أبو داود : روى هذا الحديث سفيان الثورى ، وأيوب ، وحماد عن أبى الزبير أوقفوه على جابر وقد أسند هذا الحديث أيضا من وجه ضعيف عن ابن أبى ذئب عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ.

وقال الدارقطنى : رواه غير موقوفاً .

ثم أخرجه من طريق أبى أحمد الزبيرى ثنا سفيان الثورى عن أبى الزبير عن جابر مرفوعاً .

وقال : لم يسنده عن الثورى غير أبى أحمد وخالفه وكيع ، والعدنى ، وعبد الرزاق ، ومؤمل ، وأبو عاصم وغيرهم عن الثورى رووه موقوفاً وهو الصواب ، وكذلك رواه أيوب السختيانى ، وعبيد الله بن عمر ، وابن جريج ، وزهير ، وحماد بن سلمة ، وغيرهم عن أبى الزبير موقوفاً وروى عن إسماعيل بن أمية عن أبى الزبير وابن أبلى ذئب عن أبى الزبير مرفوعاً ، ولا يصح رفعه رفعه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية ووقفه غيره .

أما الطريق الذى أشار إليه أبو داود ، والدارقطنى .

فأخرجه الترمذى فى « العلل » (ص - ٢٤٢) رقم (٤٣٩) من طريق حفص بن غياث عن ابن أبى ذئب عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ قال : « ما اصدتموه وهو حى فكلوه وما وجدتموه ميتاً طافياً فلا تأكلوه » .

وقال الترمذى : سألت محمداً عن هذا الحديث فقال : ليس هذا بمحفوظ ويروى عن جابر خلاف هذا ولا أعرف لابن أبى ذئب عن أبى الزبير شيئاً .

وللحديث طريق آخر :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٦٧) من طريق عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر عن النبى ﷺ قال : «كلوا ما حسر عنه البحر وما ألقاه وما وجدتموه ميتاً أو طافيا فوق الماء فلا تأكلوه » .

وقال الدارقطنى : تفرد به عبد العزيز بن عبد الله عن وهب وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به . أ.هـ.

وبالجملة الحديث ضعيف لا حجة فيه مرفوعا ، وقد رجح وقفه أبو داود وأبو زرعة والدارقطنى .

(١) فى الأصل : روى . (٢) فى الأصل : طريق . (٣) فى الأصل : فليشهد .

جَزَر[(١)] عنه البحر ؛ إذ لم يرد في ذلك تعارض ،، ومن رجح حديث أبي هريرة ، قال بالإباحة مطلقاً .

وأما من قال بالمنع مطلقاً ، فمصيرٌ إلى ترجيح عموم الكتاب .

وبالإباحة مطلقاً قال مالك ، والشافعي ،، وبالمنع مطلقًا قال أبو حنيفة .

وقال قوم غير هؤلاء بِالْفَرْقِ .

وأما الخمسة التي ذكر الله - تعالي - مع الميتة ، فلا خلاف أن حكمها عندهم حكم الميتة .

[اخْتِلَافُهُمْ فِي أَكْلِ الْجَلَالَةِ]

وأما الجلالة : وهي التي تأكل النجاسة : فاختلفوا في أكلها ،، وسبب اختلافهم : معارضة [(٢)] القياس للأثر [(٣)] :

أما الأثر : فما روي : « **أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامَ - نَهَى عَنْ لُحُومِ الْجَلَالَةِ ، وَأَلْبَانِهَا**»[(٨٣٧)] ،، خرجه أبو داود عن ابن عمر .

---

(١) فى الأصل : زجر . (٢) فى الأصل : تعارض . (٣) فى الأصل : والأثر.

(٨٣٧) أخرجه أبو داود (٤/ ١٤٨ ، ١٨٥) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل الجلالة وألبانها ، حديث (٣٧٨٥) ، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٤) كتاب الذبائح : باب النهى عن لحوم الجلالة ، حديث (٣١٨٩) ، والترمذى (٤/ ٢٧٠) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى أكل لحوم الجلالة ، حديث (١٨٢٤) ، والحاكم (٢/ ٣٤) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٢) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى أكل الجلالة وألبانها ، من طريق ابن اسحق عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عمر به .

وقال الترمذى : حديث حسن غريب ، وروى الثورى عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن النبى ﷺ مرسلاً .

وسفيان الثورى بلا شك أثبت من ابن إسحق .

لكن للحديث طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه أبو داود (٤/ ١٤٨) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل لحم الجلالة ، وألبانها ، حديث (٣٧٨٧) ، والحاكم (٢/ ٣٤ - ٣٥) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٢) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى أكل الجلالة وألبانها من طريق عمرو بن أبى قيس عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر به .

وسكت عنه الحاكم والذهبى .

وللحديث شواهد من حديث عبد الله بن عمرو وابن عباس وأبى هريرة .

حديث عبد الله بن عمرو :

أبو داود (٢/ ٣٨٥) كتاب الأطعمة : باب فى لحوم الحمر الأهلية ، حديث (٣٨١١) ، والنسائى (٧/ ٢٣٩ - ٢٤٠) كتاب الضحايا : باب النهى عن أكل لحوم الجلالة (٤٤٤٧) ، وأحمد (٢/ ١١٩) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٣) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى أكل الجلالة ، وألبانها من طريق وهيب عن ابن طاووس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية=

وأما القياس المعارض لهذا : فهو أن ما يَرِدَ جوف الحيوان ينقلب إلى لحم ذلك الحيوان، وسائر أجزائه ،، فإذا قلنا : إن لحم الحيوان حلال ، وجب أن يكون لما ينقلب من ذلك حكم ما ينقلب[1] إليه ، وهو اللحم كما لو انقلب تُرَاباً ، أو كانقلاب الدَّمِ لحماً ،، والشافعي يُحَرِّمُ الجلالة ، ومالك يكرهها .

= وعن الجلالة وعن ركوبها وعن أكل لحمها .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٨٣) رقم (٤٤) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٣) من طريق إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن أبيه عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمرو قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها ، ولا يحمل عليها إلا الادم ، ولا يذكيها الناس حتى تعلف أربعين ليلة » .

وهذا سند ضعيف [إسماعيل وأبوه ضعيفان] .

حديث ابن عباس :

أخرجه أبو داود (٢/ ٣٧٩) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل الجلالة وألبانها ، حديث (٣٧٨٦)، والنسائى (٧/ ٢٤٠) كتاب الضحايا : باب النهى عن أكل لحوم الجلالة ، والترمذى (٤/ ٢٧١) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى أكل لحوم الجلالة وألبانها ، حديث (١٨٢٦) ، وأحمد (١/ ٢٢٦ ، ٢٤١ ، ٣٣٩) ، وابن الجارود رقم (٨٨٧) ، والحاكم (٢/ ٣٤) ، وابن حبان (١٣٦٣ - موارد) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٣) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى أكل الجلالة من طرق عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن لبن الجلالة وعن المجثمة وعن الشرب من فى السقاء » .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط البخارى ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

وصححه أيضا ابن حبان .

وللحديث طريق آخر :

أخرجه البزار (٢٨٦٠ - كشف) عنه « أن النبى ﷺ نهى يوم فتح مكة عن لحوم الجلالة وألبانها وظهورها » .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٥/ ٥٣) وقال : قلت : - رواه الترمذى باختصار - رواه البزار ، وفيه ليث بن أبى سليم ، وهو ثقة لكنه مدلس وبقية رجاله ثقات .

حديث أبى هريرة :

أخرجه البزار (٢٨٥٩ - كشف) عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الجلالة ، وعن شرب ألبانها وأكلها وركوبها » .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٥/ ٥٣) وقال : وفيه أشعث بن براز الهجيمى وهو متروك .

وأخرجه الحاكم (٢/ ٣٥) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن عكرمة عن أبى هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة والجلالة .

(١) فى الأصل : ما انقلب .

[النَّجَاسَةُ تُخَالِطُ الْمَطْعُومَ الْحَلاَلَ]

وأما النجاسة تخالط الحلال : فالأصل فيه الحديث المشهور من حديث أبي هريرة ، وميمونة : « **أَنَّهُ سُئِلَ - عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ - عَنِ الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ ؟ فَقَالَ : إِنْ كَانَ جَامِداً فاطْرَحُوهَا[1] وما حوْلها ، وَكُلُوا الباقِيَ ،، وَإِنْ كَانَ ذَائِبًا فَأَرِيقُوهُ ، أو لا تَقْرَبُوه** »(٨٣٨) .

---

(١) في الأصل : فاطرحوه .

(٨٣٨) حديث ميمونة :

أخرجه البخارى (٩/ ٦٦٧) كتاب الذبائح والصيد : باب إذا وقعت الفأرة فى السمن الجامد ، أو الذائب ، حديث (٥٥٣٨) ، ومالك (٢/ ٩٧١ - ٩٧٢) كتاب الاستئذان : باب ما جاء فى الفأرة تقع فى السمن ، حديث (٢٠) ، والطيالسى (١/ ٤٣ - ٤٤) كتاب الطهارة : باب تطهير إهاب الميتة وآنية الكفار وما يؤكل إذا وقعت فيه نجاسة ، حديث (١٢٦) ، وأحمد (٦/ ٣٢٩) ، وأبو داود (٤/ ١٨٠) كتاب الأطعمة: باب فى الفأرة تقع فى السمن ، حديث (٣٨٤١) ، والترمذى (٤/ ٢٥٦) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى الفأرة تموت فى السمن ، حديث (١٧٩٨) ، والنسائى (٧/ ١٧٨) كتاب الفرع والعتيرة : باب الفأرة تقع فى السمن ، وابن الجارود (٨٧٢) وابن طهمان فى « مشيخته » (ص-١٢٩) رقم (٧١) ، والحميدى (١/ ١٤٩) رقم (٣١٢) ، والدارمى (١/ ١٨٨) كتاب الوضوء : باب الفأرة تقع فى السمن ، وعبد الرزاق (١/ ٨٤) رقم (٢٧٦) ، وأبو يعلى (١٢/ ٥٠٦) رقم (٧٠٧٨)، وابن حبان (١٣٨٩ - الإحسان) ، والطبرانى (٢٤/ ١٥) رقم (٢٥) ، والبيهقى (٩/ ٣٥٣) كتاب الضحايا : باب السمن أو الزيت تموت فيه الفأرة . من حديث الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة عن ابن عباس عن ميمونة : « أن فأرة وقعت فى سمن فماتت فسئل النبى ﷺ عنها فقال: ألقوها وما حولها وكلوه » .

وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى هذا الحديث عن الزهرى عن عبيد الله عن ابن عباس أن النبى ﷺ سئل ولم يذكروا فيه عن ميمونة وحديث ابن عباس عن ميمونة أصح وروى معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ نحوه وهو حديث غير محفوظ وسمعت محمد بن إسماعيل يقول : وحديث معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ وذكر فيه أنه سئل عنه فقال : « إذا كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فلا تقربوه » ، هذا خطأ أخطأ فيه معمر والصحيح حديث الزهرى عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة. أ.هـ .

وإليك شرح وتفسير كلام الترمذى .

أما حديث ابن عباس بدون ذكر ميمونة :

أخرجه أبو داود الطيالسى (١/ ٤٣ - ٤٤ - منحة) كتاب الطهارة : باب تطهير اهاب الميتة وآنية الكفار ، وما يؤكل إذا وقعت فيه النجاسة ، حديث (١٢٦) ثنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله ابن عبد الله عن ابن عباس به .

أما طريق معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه سئل عن الفأرة تموت فى السمن قال : إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً ، فلا تقربوه .

أخرجه أبو داود (٤/ ١٨١ - ١٨٢) كتاب الأطعمة : باب الفأرة تقع فى السمن ، حديث (٣٨٤٢) وأحمد (٢/ ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٦٥) ، وأبو يعلى (١٠/ ٢١٦) رقم (٥٨٤١) ، وابن حبان - =

وللعلماء في النجاسة تُخَالِطُ المطعوماتِ الحلالَ مذهبان :

أحدهما : مذهب من يعتبر في التحريم المخالطة فقط ، وإن لم يتغير للطعام لون،

= (١٣٩٠ - الإحسان) والبيهقى (٩/ ٣٥٣) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٦/ ٤٩ - بتحقيقنا) من طريق عبد الرزاق وهو فى « مصنفه » (٢٧٨) عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس به .

وقد تقدم عن الترمذى ، والبخارى : أن هذا غير محفوظ .

وقال الحافظ ابن حجر فى « تخريج أحاديث المختصر » (١/ ١٥٣) : هذا حديث غريب تفرد به معمر عن الزهرى وخالفه أصحاب الزهرى فى إسناده . . . أ.هـ .

وهو الحديث السابق فقد خالفه سفيان ومالك والأوزاعى ويونس .

وقال أيضاً فى « تخريج المختصر » (١/ ١٥٤) عن حديث ميمونة : هذا حديث صحيح أخرجه البخارى عن الحميدى ، وأبو داود عن مسدد ، والترمذى عن أبى عمار ، والنسائى عن قتيبة كلهم عن سفيان ابن عيينة ، فوقع لنا بدلا عاليا ، ولا سيما من الطريق الثانى ، زاد الحميدى فى روايته ، قيل: لسفيان : أن معمرا حدث به عن الزهرى عن سعيد عن أبى هريرة ، فقال : لم أسمعه من الزهرى إلا عن عبيد الله ، ولقد سمعته منه مرارا ، وهكذا حكم بخطأ معمر فيه أبو زرعة ، وأبو حاتم الرازيان ، والدارقطنى وغير واحد ، ومال الذهلى إلى تصحيح الطريقين ، وأيد ذلك بأن معمرا كان يحدث به على الوجهين .

وقد مال الحافظ فى « الفتح » (٩/ ٥٨٦) إلى تقوية الطريقين .

وللزهرى فيه إسناد آخر :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٩٢) من طريق يحيى بن أيوب بن جريج عن الزهرى عن سالم عن أبيه قال : « سئل رسول الله ﷺ عن الفأرة سع فى السمن والودك قال : اطرحوا ما حولها إن كان جامدا وإن كان مائعاً فانتفعوا به ولا تأكلوا » .

وقد وهم أبو حاتم هذا الطريق فى « العلل » (٢/ ١٢) .

وقال الحافظ فى « الفتح » (٩/ ٥٨٦) : لكن السند إلى ابن جريج ضعيف ، والمحفوظ من قول ابن عمر .

وقال فى « تخريج المختصر » (١/ ١٥٥) : هذا الحديث غريب .

ويحيى بن أيوب صدوق له أوهام . أ.هـ .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر :

ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١/ ٢٩٢) عنه قال سئل رسول الله ﷺ عن فأرة وقعت فى سمن فقال : « اطرحوها وما حولها وكلوه إن كان جامدا ، قالوا : يا رسول الله فإن كان مائعاً قال : انتفعوا به » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه عبد الجبار بن عمر قال محمد بن سعد كان بافريقية وكان ثقة ، وضعفه جماعة .

ولا رائحة ، ولا طعم ، من قبل النجاسة التي خالطته ؛ وهو المشهور ، والذي عليه الجمهور .

والثاني : مذهب مَنْ يَعْتَبِرُ في ذلك التغير ؛ وهو قول أهل الظاهر ، ورواية عن مالك .

وسبب اخْتِلاَفِهِمُ : اخْتِلافُهُم في مفهوم الحديث .

وذلك أَنَّ منهم من جعله من باب الخاص أريد به الخاص ؛ وهم أهل الظاهر ، فقالوا: هذا الحديث يَمُرُّ على ظاهره ، وسائر الأشياء يُعْتَبَرُ فيها تَغَيُّرُهَا بالنجاسة ، أو لا تغيرها بها .

ومنهم من جَعَلَهُ من باب الخاص أريد به العام ؛ وهم الجمهور ، فقالوا : المفهوم منه أن بنفس [١] مُخَالَطَة النجس ينجس الحلال ، إلا أنه لم يتعلل لهم الفرق بين أن يكون جامداً أو ذائباً ؛ لوجود [المخالطة في هاتين الحالتين ، وإن كانت في إحدى الحالتين أكثر ، أعني : في حالة الذوبان ، ويجب على هذا أن يفرق بين] [٢] المخالطة القليلة، والكثيرة ، فلما لم يفرقوا بينهما ، فكأنهم اقتصروا من بعض الحديث على ظاهره ، ومن بعضه على القياسِ عليه ، ولذلك أَقَرَّتْهُ الظاهريةُ كله على ظاهره .

[الْمُحَرَّمَاتُ لِعَيْنِهَا]

وأما المحرمات لعينها :[فمنها ما اتفقوا أيضاً عليه ، ومنها ما اختلفوا فيه :

فأما المتفق منها عليه] [٣] : فاتفق المسلمون منها على اثنين : لحم الخنزير ، والدم .

الْقَوْلُ فِي شَعْرِ الْخِنْزِير ، وَجِلْده : **فأما الخنزير** : فاتفقوا على تحريم شحمه ، ولحمه ، وجلده ، ، واختلفوا في الانتفاع بِشَعَرِهِ ، وفي طهارة جِلْدِهِ مدبوغاً ، وغير مدبوغ ، ، وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة .

[الْقَوْلُ فِي الدَّمِ ، وَدَمِ الْحُوتِ]

وأما الدم : فاتفقوا على تحريم المسفوح منه من الحيوان المذكى .

واختلفوا في غير المسفوح منه .

وكذلك اختلفوا في دَمِ الحوت : فمنهم من رآه نَجِسًا ، ومنهم من لم يره نجساً ، ، والاختلاف في هذا كله موجود في مذهب مالك، وخارجه [٤] عنه .

---

(١) فى الأصل : نفس .
(٢) سقط فى الأصل .
(٣) سقط فى الأصل .
(٤) فى الأصل : وخارجًا .

وسبب اختلافهم في غير المسفوح : معارضة الإطلاق للتقييد ؛ وذلك أن قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة : ٣] - يقتضي تحريم مسفوح الدم ، وغيره ، وقوله تعالى : ﴿ أَوْ دَمًا مَسْفُوحاً ﴾ [الأنعام : ١٤٥] - يقتضي بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط :

فمن رد المطلق إلى المقيد اشترط في التحريم السَّفْحَ .

ومن رأى أن الإطلاق يقتضي حكماً زائداً على التقييد [١] ، وأن معارضة المقيد للمطلق إنما هي [٢] من باب دليل الخطاب ، والمطلق عام ، والعام أَقْوَىٰ من دَلِيلِ الخطاب - قضى بالمطلق على المقيد ، وقال : يحرم قليل الدم وكثيره .

[السَّفْحُ الْمُشْتَرَطُ فِي حُرْمِيَّةِ الدَّمِ]

والسفح المشترط في حرمية الدمِ : إنما هو في دَمِ الحَيَوان المذكى ، أعني : أنه الذي يَسِيلُ عند التذكية من الحيوان الحلال الأكل .

وأما أكل [٣] دم يسيل من الحيوان الحي : فقليله وكثيره حرام ، وكذلك الدَّمُ من الحيوان المحرم الأكل ، وإن ذكى ، فقليله وكثيره حرام ، ولا خلاف في هذا .

[اخْتِلَافُهُمْ فِي دَمِ الْحُوتِ]

وأما سبب اختلافهم في دم الحوت : فمعارضة العموم للقياس.

أما العموم : فقوله تعالى : ﴿ وَالدَّمُ ﴾ ،، وأما القياس : فما يمكن أن يتوهم من كون الدم تابعاً في التحريم لميتة الحيوان ، أعني : أن ما حُرِّمَ مَيْتَتُهُ حُرِّمَ دَمُهُ ، [وما حل ميتته حل دمه] [٤] ؛ ولذلك رأى مالك أن ما لا دم له فليس بميتة .

قَالَ الْقَاضِي :

وقد تكلمنا في هذه المسألة في كتاب الطهارة ، ويذكر الفقهاء في هذا حديثاً مخصصاً لعموم الدم ، [وهو قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « **أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ، وَدَمَانِ** » [٥] ، وهذا الحديث في غالب ظني ليس هو] [٦] في الكتب المشهورة من كتب الحديث .

[الْمُحَرَّمَاتُ لِعَيْنِهَا الْمُخْتَلَف فِيهَا]

وأما المحرمات لعينها المختلف فيها فأربعة :

أحدها : لحومُ السباع من الطير ، ومن ذوات الأربع .

---

(١) فى الأصل : التغيير . (٢) فى الأصل : هو . (٣) فى الأصل : فإن كل .

(٤) سقط فى الأصل . (٥) تقدم . (٦) سقط فى الأصل .

والثاني : لحوم ذوات الحافر الإنسية .

والثالث : لحوم الحيوان المأمور بقتله في الحرم[١] .

والرابع : لحوم الحيوانات التي تَعَافُهَا النفوس ، وتستخبثها بالطبع .

وحكى أبو حامد عن الشافعي أنه يحرم لحم الحيوان المنهي عن أكله[٢] ؛ قال : كالخطاف ، والنحل ، ، فيكون هذا جنساً خامساً من المختلف فيه .

[الْقَوْلُ فِي لُحُومِ السِّبَاعِ مِنْ ذَوَاتِ الأَرْبَعِ]

فأما المسألة الأولى : وهي[٣] السباع ذَوَاتُ الأربع ، فروي ابن القاسم عن مالك أنها مكروهة ، وعلى هذا القول عَوَّلَ جمهورُ أصحابه ، وهو المنصور عندهم ، ، وذكر مالك في « الموطأ »[٤] ما دليله أنها عنده مُحَرَّمَة ؛ وذلك أنه قال بعقب حديث أبي هريرة ، عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال : « **أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ** » (٨٣٩) ، وعلى ذلك الأمر عندنا .

---

(١) فى الأصل : الشرع . (٢) فى الأصل : قتله . (٣) فى الأصل : فأما .

(٤) فى الأصل : موطئه .

(٨٣٩) أخرجه البخارى (٩/٦٥٧) كتاب الذبائح والصيد : باب أكل كل ذى ناب من السباع ، حديث (٥٥٣٠) ، ومسلم (٣/١٥٣٣) كتاب الصيد والذبائح : باب تحريم أكل كل ذى ناب من السباع حديث (١٣ ، ١٤/ ١٩٣٢) ، ومالك (٢/٤٩٦) رقم (١٣) ، والطيالسى ص (١٣٦) حديث (١٠١٦) وأحمد (٤/١٩٣) ، والدارمى (٢/ ٨٤ - ٨٥) كتاب الأضاحى : باب ما لا يؤكل من السباع، وأبو داود (٤/١٥٩) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل السباع ، حديث (٣٨٠٢) ، والترمذى (٤/٧٣) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى كراهية كل ناب ، حديث (١٤٧٧) ، والنسائى (٧/ ٢٠٠ - ٢٠١) ، وابن ماجه (٢/١٠٧٧) كتاب الصيد : باب أكل كل ذى ناب من السباع ، حديث (٣٢٣٢) ، وابن الجارود (٨٨٩) ، والشافعى (٢/ ١٧٢ - ١٧٣) كتاب الصيد والذبائح رقم (٦٠٤ ، ٦٠٥) ، والحميدى (٢/٣٨٦) رقم (٨٧٥) ، وابن حبان (٥٢٥٥ - الإحسان) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ١٩٠) ، وأبو نعيم فى الحلية (٩/٢٨) ، والبيهقى (٩/ ٣٣١) ، والبغوى فى «شرح السنة » (٦/٣١ - بتحقيقنا) من طريق أبى إدريس الخولانى عن أبى ثعلبة به .

وقال الترمذى : حديث مشهور من حديث أبى ثعلبة حسن صحيح .

وأما حديث أبو هريرة :

أخرجه مسلم (٣/١٥٣٤) كتاب الصيد والذبائح : باب تحريم أكل كل ذى ناب من السباع ، حديث (١٦/ ١٩٣٤) ، ومالك (٢/٤٩٦) كتاب الصيد : باب تحريم أكل كل ذى ناب من السباع ، حديث (١٤) ، والشافعى (٢/١٧٢) كتاب الصيد والذبائح ، حديث (٦٠٣) ، وأحمد (٢/٢٣٦) والترمذى (٤/٧٤) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى كراهية كل ذى ناب وذى مخلب ، حديث (١٤٧٩) ، والنسائى (٧/ ٢٠٠) كتاب الصيد والذبائح : باب تحريم أكل السباع ، وابن ماجه (٢/١٠٧٧) كتاب الصيد : باب أكل كل ذى ناب من السباع ، حديث (٣٢٣٣) ، والبيهقى (٩/ ٣١٥)=

وإلى تحريمها ذهب الشافعي ، وأشهب [١] من أصحاب مالك ، وأبو حنيفة .

[الاخْتِلاَفُ فِي جِنْسِ السِّبَاعِ الْمُحَرَّمَةِ]

إلاَّ أنهم اختلفوا في جنس السباع المحرمة : فقال أبو حنيفة : كل ما أكل اللحم فهو سَبُعٌ ، حتى الفيل ، والضبع، واليربوع [٢] ، عنده من السباع ، وكذلك السِّنَّورُ [٣] .

=كتاب الضحايا : باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب ، بلفظ « أكل كل ذى ناب من السباع حرام » .

أما حديث جابر بن عبد الله قال : « حرم رسول الله ﷺ يوم خيبر الحمر الأنسية ، ولحوم البغال ، وكل ذى ناب من السباع ، وذى مخلب من الطير » .

أخرجه أحمد (٣/٣٢٣) ، والترمذى (٤/٧٣) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى كراهية كل ذى ناب وذى مخلب ، حديث (١٤٧٨) ، والبزار ، والطبرانى فى الأوسط كما فى مجمع الزوائد (٥/٤٧) .

وقال الترمذى : حسن غريب .

أما حديث خالد بن الوليد قال : غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر فأتت اليهود ، فشكوا أن الناس قد أسرعوا إلى حظائرهم فقال رسول الله ﷺ : « ألا لا تحل أموال العاهدين إلا بحقها ، وحرام عليكم حمر الأهلية ، وخيلها ، وبغالها ، وكل ذى نائب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » .

أخرجه أحمد (٤/٨٩ ، ٩٠) ، وأبو داود (٤/ ١٦٠ - ١٦١) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل السباع ، حديث (٣٨٠٦) ، والنسائى (٧/٢٠٢) كتاب الصيد والذبائح : باب تحريم أكل لحوم الخيل، والدارقطنى (٤/٢٨٧) باب الصيد والذبائح والأطعمة ، حديث (٦٠ ، ٦١ ، ٦٣) ، والبيهقى (٩/٣٢٨) كتاب الضحايا : باب بيان ضعف الحديث الذى روى فى النهى عن لحوم الخيل .

وقال النسائى فى الحديث : يشبه أن يكون صحيحا ولكنه منسوخ بإباحة الخيل بعد ذلك .

أما حديث المقدام بن معد يكرب عن النبى ﷺ قال : « لا يحل ذو ناب من السباع ، ولا الحمار الأهلى ، ولا اللقطة من مال معاهد » .

أخرجه أحمد (٤/ ١٣١) ، وأبو داود (٤/ ١٦٠) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل السباع ، حديث (٣٨٠٤) ، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/٢٠٩) كتاب الصيد والذبائح : باب أكل لحوم الحمر الأهلية ، والدارقطنى (٤/٢٨٧) باب الصيد والذبائح ، حديث (٥٩) ، والبيهقى (٩/ ٣٣٢) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى أكل لحوم الحمر الأهلية .

(١) فى الأصل : وأحمد .

(٢) اليربوع : بفتح الياء المثناه تحت ويسمى الدرص بفتح الدال وكسرها وإسكان الراء المهملتين وبالصاد المهملة ، حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرذ يرفعه صعدا فى طرفه شبه النواره لونه كلون الغزال . قال أصحاب الكلام فى طبائع الحيوان أن كل دابة حشاها الله خبثا فهى قصيرة اليدين ؛ لأنها إذا خافت شيئا لاذت بالصعود ، فلا يلحقها شئ وهذا الحيوان يسكن فى بطن الأرض لتقوم رطوبتها مقام الماء . ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٤٨٠

(٣) السنور : بكسر السين المهملة وفتح النون المشددة واحدا لسنانير حيوان متواضع ألوف خلقه الله تعالى لدفع الفأر .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/٤٢

وقال الشافعي : يؤكل الضبع [(١)] والثعلب [(٢)] ، وإنما السباع المحرمة : التي تعدو على الناس ؛ كالأسد ، والنمر ، والذئب ،، وكلا القولين في المذهب ،، وجمهورهم على أن القرد لا يؤكل ولا ينتفع به ،، وعند الشافعي أيضاً أن الكلب حرام لا ينتفع به ؛ لأنه فُهِمَ من النهي عن سُؤْرِهِ نجاسة عينه .

وسبب اختلافهم في تحريم لحوم السباع من ذوات الأربع : معارضة الكتاب ، للآثار وذلك أن ظاهر قوله : ﴿ **قُل لا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا** ﴾ ... الآية [الأنعام : ١٤٥] ، أن ما عدا المذكور في هذه الآية حَلاَلٌ . وظاهر حديث أبي ثعلبة [(٣)] الخشني ، أنه قال : « **نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِن السِّبَاعِ** » [(٤)] ، أن السباع محرمة ،، هكذا رواه البخاري ، ومسلم .

وأما مالك ،، فما رواه في هذا المعنى من طريق أبي هريرة هو أبين في المعارضة ؛ وهو أن رسول الله ﷺ قال : « **أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ** » ؛ وذلك أن الحديث الأول قد يمكن الجمع بينه وبين الآية [بأن يحمل النهي المذكور فيه على الكراهية ،، وأما حديث أبي هريرة ، فليس يمكن الجمع بينه وبين الآية] [(٥)] إلا أن يعتقد أنه ناسخ للآية عند من رأى أن الزيادة نَسْخٌ ، وأن القرآن يُنْسَخُ بالسنة المتواترة ،، فمن جمع بين حديث أبي ثعلبة، والآية ، حمل حديث لُحُومِ السِّبَاعِ على الكراهية .

ومن رأى أن حديث أبي هريرة يتضمن زِيَادَةً على ما في الآية ، حَرَّمَ لُحُومَ السباع.

ومن اعتقد أن الضبع ، والثعلب محرمان: فاستدل بعموم لفظ « السباع » .

ومن خَصَّصَ من ذلك العادية ، فَمُصَيَّرٌ لما روي عبد الرحمن بن عمار ؛ قال : سألت جابر بن عبد الله عن الضبع آكُلُهَا ؟ قال : نعم ،، قلت : أَصَيْدٌ هِيَ ؟ قال : نعم ؛ قلت : فأنت سمعت ذلك من رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم [(٨٤٠)] .

---

(١) الضبع : معروفة ولا تقل ضبعة ؛ لأن الذكر ضبعان والجمع ضباعين مثل سرحان وسراحين والأنثى ضبعانة والجمع ضباعات وضباع ، ومن عجيب أمرها أنها ؛ كالأرنب تكون سنة ذكراً وسنة أنثى فتلقح فى حال الذكورة وتلد فى حال الأنوثة .
أنظر : حياة الحيوان : ٢/٩٧

(٢) الثعلب : معروف والأنثى ثعلبة والجمع ثعالب واثعل ، وكنية الثعلب أبو الحصين وأبو النجم وأبو نوفل وأبو الوثاب والأنثى أم عويل .
ينظر : حياة الحيوان : ١/١٥٩

(٣) فى الأصل : الثابت من حديث . (٤) تقدم . (٥) سقط فى الأصل .

(٨٤٠) أخرجه الشافعى (٢/١٧٣ - ١٧٤) كتاب الصيد والذبائح ، حديث (٦٠٩) ، وأحمد (٣/٣١٨ - ٣٢٢) ، والدارمى (٢/ ٧٤ - ٧٥) كتاب المناسك : باب فى جزاء الضبع ، والترمذى =

وهذا الحديث – وإن كان انفرد به عبد الرحمن – فهو ثقة عند جماعة أئمة الحديث ، ولما ثبت من إقراره ـ عليه الصلاة والسلام ـ على أَكْلِ الضَّبِّ بين يديه (٨٤١) .

= (٤/٢٥٢) كتاب الأطعمة : باب ما جاء فى أكل الضبع ، حديث (١٧٩١) ، والنسائى (٧/ ٢٠٠) كتاب الصيد والذبائح : باب الضبع ، وابن ماجه (٢/١٠٧٨) كتاب الصيد : باب الضبع ، حديث (٣٢٣٦) ، وابن الجارود ص (٢٩٩) باب ما جاء فى الأطعمة ، حديث (٨٩٠) ، والدارمى (٢/٧٤) كتاب المناسك : باب فى جزاء الضبع ، وعبد الرزاق (٨٦٨١) ، وابن أبى شيبة (٤/٧٧) ، والدارقطنى (٢/٢٤٦) ، وأبو يعلى (٤/٩٦) رقم (٢١٢٧) ، وابن خزيمة (٤/ ١٨٢) رقم (٢٦٤٥) ، وابن حبان (٩٧٩ – الإحسان) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢/ ١٦٤) ، وفى المشكل (٤/ ٣٧٠ – ٣٧١) ، والحاكم (١/ ٤٥٢) ، والبيهقى (٩/ ٨ـ٣١) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى الضبع والثعلب من طرق عن عبد الله بن عبيد عن ابن أبى عمار قال : سألت جابر بن عبد الله : «أتؤكل الضبع ؟ قال : نعم ، قلت : أصيد هى ؟ قال : نعم قلت : سمعت ذلك من رسول الله ﷺ قال : نعم » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين .

وصححه ابن خيزمة وابن حبان .

وأخرجه الحاكم (١/ ٤٥٣) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢/ ١٦٥) ، والبيهقى (٩/ ٣١٩) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى الضبع والثعلب من طريق حسان بن إبراهيم عن إبراهيم الضائغ عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل » .

وقال الحاكم : صحيح ولم يخرجاه ، وإبراهيم بن ميمون الصائغ زاهد عالم أدرك الشهادة رضى الله عنه ووافقه الذهبى .

(٨٤١) أخرجه البخارى (٩/ ٥٣٤) كتاب الأطعمة : باب ما كان النبى ﷺ لا يأكل حتى يسمى له فيعلم ما هو ، حديث (٥٣٩١) ، ومسلم (٣/ ١٥٤٣) كتاب الصيد والذبائح : باب إباحة الضبع ، حديث (٤٤/ ١٩٤٦) ، وأحمد (٤/ ٨٨ ، ٨٩) ، والدارمى (٢/ ٩٣) كتاب الصيد : باب فى أكل الضب ، وأبو داود (٤/ ١٥٣ – ١٥٤) كتاب الأطعمة : باب فى أكل الضب ، حديث (٣٧٩٤) ، والنسائى (٧/ ١٩٨) كتاب الصيد والذبائح : باب الضب ، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٩ – ١٠٨٠) كتاب الصيد : باب الضب ، حديث (٣٢٤١) ، والبيهقى (٩/ ٣٢٣) كتاب الضحايا : باب ما جاء فى الضب ، من حديث ، خالد بن الوليد « أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة ، وهى خالته وخالة ابن عباس ، فوجد عندها ضبا محنوذاً قدمت به أختها حفيدة بنت الحارث من نجد ، فقدمت الضب لرسول الله ﷺ فأهوى بيده فى الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور : أخبرن رسول الله ﷺ بما قدَّمتن له ، قلن : هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله يده فقال : خالد بن الوليد أحرام الضب يا رسول الله ؟ قال: لا ولكن لم يكن بأرض قومى ، فأجدنى أعافه ، قال خالد : فاجتررته ، فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر، فلم ينهنى » .

[الْقَوْلُ فِي سِبَاعِ الطَّيْرِ]

أما سباع الطير : فالجمهور على أنها حَلَالٌ ؛ لمكان الآية المتكررة[(١)].

وحرمها قوم ؛ كما جاء في حديث ابن عباس ؛أنه قال : « **نَهَى رَسُولُ اللهِ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ** » (٨٤٢) ؛ لأن هذا الحديث لم يخرجه الشيخان ، وإنما ذكره أبو داود .

[اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي ذَوَاتِ الْحَافِرِ الإِنْسِيِّ]

وأما المسألة الثانية : وهي اختلافهم في ذوات الحافر الإنسي ، أعني : الخيل ، والبغال، والحمير ، فإن جمهور العلماء على تحريم لحوم الحمر الإنسية ، إلاَّ ما روي عن ابن عباس، وعائشة ، أنهما كانا يبيحانها .

وعن مالك : أنه كان يكرهها ، ورواية ثانية مثل قول الجمهور ،، وكذلك الجمهور على تحريم الْبِغَالِ ،، وقوم كرهوها ، ولم يحرموها ؛ وهو مروي عن مالك .

[الْقَوْلُ فِي لَحْمِ الْخَيْلِ]

وأما الخيل : فذهب مالك، وأبو حنيفة ، وجماعة إلى أنها محرمة ، وذهب الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد [(٢)] ، وجماعة إلى إباحتها .

والسبب في اختلافهم في الْحُمُرِ الإنسية : معارضة الآية المذكورة للأحاديث الثابتة في ذلك من حديث جابر وغيره ؛ قال : « **نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ**،

---

(١) فى الأصل : المذكورة .

(٨٤٢) بل أخرجه مسلم (١٥٤٣/٣) كتاب الصيد والذبائح : باب تحريم أكل كل ذى ناب ، حديث (١٩٣٤/١٦) ، وأبو داود (٣٨٣/٢) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل السباع ، حديث (٣٨٠٣) ، والدارمى (٨٥/٢) كتاب الأضاحى : باب ما لا يؤكل من السباع ، وأحمد (٢٤٤/١ ، ٢٨٩ ، ٣٠٢ ، ٣٧٣) ، وابن الجارود (٨٩٢) وابن حبان (٥٢٥٦ - الإحسان) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (١٩٠/٤) ، والبيهقى (٣١٥/٩) كتاب الضحايا : باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٩٥/٤) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٣٢/٦ - بتحقيقنا) من طريق أبى بشر - والحكم عند بعضهم - عن ميمون بن مهران عن ابن عباس به .

وقد رواه ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أخرجه أبو داود (٣٨٣/٢) كتاب الأطعمة : باب النهى عن أكل السباع ، حديث (٣٨٠٥) ، والنسائى (٢٠٦/٧) كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة أكل لحوم الدجاج حديث (٤٣٤٨) ،وابن ماجه (١٠٧٧/٢) كتاب الصيد : باب أكل كل ذى ناب من السباع ، حديث (٣٢٣٤) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (١٩٠/٤) ، وأحمد (٣٣٩/١) ، والبيهقى (٣١٥/٩) كتاب الضحايا : باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب ، وابن الجارود (٨٩٣) من طريق على بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس .

(٢) فى الأصل : ومحمد وأبو حنيفة .

وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ » (٨٤٣) ،، فمن جمع بين الآية، وهذا الحديث ، حملها على الكراهية ،، ومن رأى النسخ ، قال بتحريم الحمر ، وقال بالزيادة دون أن يوجب عنده نسخًا ،، وقد احتج من لم ير (١) تحريمها بما روي عن أبي إسحاق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال : « **أَصَبْنَا حُمُرًا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِخَيْبَرَ وَطَبَخْنَاهَا، فَنَادَى مُنَادِي رَسُولِ اللهِ ﷺ : أَنِ أَكْفِئُوا** (٢) **الْقُدُورَ بِمَا فِيهَا** » .

قال ابن إسحاق : فذكرت ذلك لسعيد بن جبير ، فقال : إنما نَهَى عنها ؛ لأنها كانت تأكل الجلة (٨٤٤)

[اخْتِلافُهُمْ فِي الْبِغَالِ]

وأما اختلافهم في البغال : فسببه : معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ **وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً** ﴾ [النحل : ٨].

وقوله مع ذلك في الأنعام : ﴿ **لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ** ﴾ [غافر : ٧٩] للآية الحاصرة للمحرمات ؛ لأنه يدل مفهوم الخطاب فيها أن المباح في البغال إنما هو الركوب مع قياس البغل - أيضاً - على الحمار .

---

(٨٤٣) أخرجه البخارى (٩/٦٤٨) كتاب الذبائح والصيد : باب لحوم الخيل ، حديث (٥٥٢٠) ، ومسلم (٣/١٥٤١) كتاب الصيد والذبائح : باب فى أكل لحوم الخيل ، حديث (٣٦/١٩٤١) ، وأبو داود (٢/٣٧٩) كتاب الأطعمة : باب فى أكل لحوم الخيل ، حديث (٣٧٨٨) ، والنسائى (٧/٢٠١) كتاب الصيد والذبائح : باب الإذن فى أكل لحوم الخيل حديث (٤٣٢٧) ، وأحمد (٣/ ٣٦٢ ، ٣٨٥)، والدارمى (٢/ ٨٧) كتاب الأضاحى : باب فى أكل لحوم الخيل ، وابن حبان حديث (٥٢٤٩ - الإحسان) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٢٠٤) ، وفى « مشكل الآثار » (٤/ ١٦٤) ، وابن الجارود رقم (٨٨٥) ، والبيهقى (٩/ ٣٢٦ - ٣٢٧) من طريق حماد بن زيد ثنا عمرو بن دينار عن محمد بن على عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن فى لحوم الخيل .

(١) فى الأصل : لا يرى . (٢) فى الأصل : أكبوا .

(٨٤٤) أخرجه البخارى (٧/ ٤٨١) كتاب المغازى : باب غزوة خيبر ، حديث (٤٢٢٠) ، ومسلم (٣/١٥٣٨ ، ١٥٣٩) كتاب الصيد والذبائح : باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية ، حديث (٢٦ ، ٢٧/ ١٩٣٧) بغير هذا السياق فقال : أبو إسحاق الشيبانى : « سمعت ابن أبى أوفى رضى الله عنهما يقول : أصابتنا مجاعة يوم خيبر ، فإن القدور لتغلى قال : وبعضها نضجت ، فجاء منادى النبى ﷺ لا تأكلوا من لحوم الحُمُر شيئاً ، واهريقوها ، وقال ابن أبى أوفى ، فتحدثنا أنه إنما نهى عنها ، لأنها لم تخمّس وقال بعضهم : نهى عنها البتة ، لأنها كانت تأكل العذرة » وهذا لفظ البخارى فى المغازى ولم يذكر مسلم « لأنها كانت تأكل العذرة » وفى لفظ البخارى : « قال عبد الله : فقلنا إنما نهى النبى ﷺ ، عنها لأنها لم تخمَّس ، وقال آخرون حرمها البتة ، وسألت سعيد بن جبير ، فقال : حرَّمها البتة .

[اخْتلافُهمْ في لَحْمِ الْخَيْلِ]

وأما سبب اختلافهم في الخيل : فمعارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جابر(١)، ومعارضة قياس الْفَرَسِ على البغل ، والحمار له ، لكن إباحة لحم الخيل نص في حديث جابر ، فلا ينبغي أن يعارض بقياس ،ولا بدليل خطاب .

[اخْتلافُهُمْ في أَكْلِ لَحْمِ الْحَيَوَانِ الْمَأْمُور بقَتْله في الْحَرَمِ]

وأما المسألة الثالثة : وهي اختلافهم في الحيوان المأمور بقتله في الحرم ، وهي الخمس المنصوص عليها : الغراب ، والْحدَأَةُ ، والعقرب ، والفأرة، والكلب العقور ؛ فإن قوماً فهموا من الأمر بالقتل لها مع النَّهْيِ عن قتل البهائم المباحة الأكل - أن العلة في ذلك كَوْنُهَا محرمة الأكل؛ وهو مذهب الشافعي ،، وقومًا فهموا من ذلك معنى التعدي لا معنى التحريم ؛ وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وجمهور أصحابهما .

[الْقَوْلُ في حُكْمِ أَكْلِ مَا تَسْتَخْبِثُهُ النُّفُوسُ]

وأما الجنس الرابع : وهو الذي تستخبثه النفوس ؛ كالحشرات ، والضفادع ، والسرطانات ، والسلحفاة ، وما في معناها - فإن الشافعي حرمها ،، وأباحها الغير ،، ومنهم من كرهها فقط .

وسبب اختلافهم : اختلافهم في مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى : ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف : ١٥٧] .

فمن رأى أن (٢) المحرمات بنص الشرع ، لم يحرم من ذلك ما تستخبثه النفوس مما لم يرد فيه نَصٌ ،، ومن رأى أن الخبائث هي ما تَسْتَخْبثُهُ النفوس ، قال : هِيَ مُحَرَّمَة.

[الْقَوْلُ في لَحْمِ الْحَيَوَانِ الْمَنْهِيِّ عَنْ قَتْله]

وأما ما حكاه أبو حامد عن الشافعي في تحريمه الحيوان المنهي عن قتله ؛ كالخطاف (٣) والنحل زعم - فإني لست أدري أين وقعت الآثار الواردة في ذلك ؟ ولعلها في غير الكتب المشهورة عندنا (٨٤٥) .

---

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : أنها . (٣) فى الأصل : كالخطاف زعم .

(٨٤٥) أخرجه أبو داود (٥/٤١٨ - ٤١٩) كتاب الأدب : باب فى قتل الذر ، حديث (٥٢٦٧) ، وابن ماجه (٢/١٠٧٤) كتاب الصيد : باب ما ينهى عن قتلة ، حديث (٣٢٢٤) ، وعبد الرزاق (٤/٤٥١) رقم (٨٤١٥) ، وأحمد (١/٣٣٢ ، ٣٤٧) ، والدارمى (٢/٨٨ - ٨٩) كتاب الأضاحى : باب النهى عن قتل الضفادع والنحلة ، وابن حبان (١٠٧٨ - موارد) ، والبيهقى (٩/٣١٧) كتاب الضحايا : باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب ، عن ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربعة : الهدهد والصرد والنملة والنحلة » .

وله شاهد من حديث أبى هريرة : =

[الْحَيَوَانُ الْبَحْرِيُّ ، وَمَا يَجُوزُ أَكْلُهُ مِنْهُ]

وأما الحيوان البحري : فإن العلماء أجمعوا [١] على تَحْلِيلِ ما لم يكن منه موافقاً بالاسم لحيوان في البر محرم [٢] ؛ فقال مالك : لا بأس بِأَكْلِ جميع حيوان البحر ، إلا أنه كَرِهَ خنْزِيرَ الماء ، وقال : أنتم تُسَمُّونَهُ خِنْزِيراً ؛ وبه قال ابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، ومجاهد ، وجمهور العلماء ، إلا أن منهم من يشترط في غَيْرِ السمك التَّذْكِيَةَ ، ، وقد تقدم ذلك .

[الْقَوْلُ فِي إِنْسَانِ الْمَاءِ ، وَخِنْزِيرِ الْمَاءِ]

وقال الليث بن سعد : أما إنسان الماء ، وخنزير الماء ، فلا يُؤْكَلَانِ على شيء من الحالات .

وسبب اختلافهم : هو هل يتناول لغة ، أو شرعاً اسم الخنزير ، والإنسان خنزير الماء، وإنسانه ، ، وعلى هذا يجب أن يتطرق الكلام إلى كُلِّ حيوان في البحر مشارك بالاسم في اللغة ، أو في العرف لحيوان محرم في البر ؛ مثل : الكلب عند مَنْ يَرَىٰ تحريمه ، والنظر في هذه المسألة يرجع إلى أمرين :

أحدهما : هل هذه الأسماء [٣] لُغَوِيَّةٌ ؟ .

والثاني : هل للاسم المشترك عموم ، أم ليس له ؟ .

فإن إنسان الماء ، وخنزيره [٤] يقالان مع [٥] خنزير البر [٦] وإنسانه باشتراك الاسم، ، فمن سلم أن هذه الأسماء [٧] لُغَوِيَّة ، ورأي أن للاسم المشترك عموماً – لزمه أن يقول

= أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٤) كتاب الصيد : باب ما ينهى عن قتله ، حديث (٣٢٢٣) من طريق إبراهيم بن الفضل عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصرد والضفدع والنملة والهدهد » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٣/ ٦٥) : هذا إسناد ضعيف لضعف إبراهيم بن الفضل المخزومى .

أما النهى عن قتل الخطاف .

أخرجه البيهقى (٩/ ٣١٨) كتاب الضحايا : باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب من طريق عبد الرحمن بن إسحاق عن عبد الرحمن بن معاوية أبى الحويرث المرادى عن النبى ﷺ « أنه نهى عن قتل الخطاطيف » ، وقال : « لا تقتلوا هذه العوذ فإنها تعوذبكم من غيركم » .

قال البيهقى : ورواه إبراهيم بن طهمان عن عباد بن إسحاق عن أبيه ، قال نهى رسول الله عن الخطاطيف عوف البيوت ، وكلاهما منقطع وقد روى حمزة النصيبى فيه حديثا مسنداً إلا أنه كان يرمى بالوضع . أ.هـ .

(١) فى الأصل : اتفقوا . (٢) فى الأصل : المحرم .
(٣) فى الأصل : الأشياء . (٤) فى الأصل : وخنزير الماء .
(٥) فى الأصل : على . (٦) فى الأصل : الماء . (٧) فى الأصل : الأشياء .

بتحريمها ، ولذلك توقف مالك في ذلك ، وقال : أنتم تُسَمُّونَهُ خِنْزِيراً .

فهذه حال الحيوان المحرم الأكل في الشرع ، والحيوان المباح الأكل .

[الْقَوْلُ فِي النَّبَاتِ الَّذِي هُوَ غِذَاءٌ]

وأما النبات الذي هو غذاء : فكلّه حلال إلاّ الخَمر، وسائر الأنبذة المتخذة من العُصارات التي تتخمر ، ومن الْعَسَلِ نَفْسِهِ .

وأما الخمر : فإنهم اتفقوا على تحريم قَلِيْلِهَا وكثيرها ، أعني : التي هي من عصير الْعِنَبِ.

[الاخْتِلاَفُ فِي قَلِيلِ النَّبِيذِ الَّذِي لاَ يُسْكِرُ]

وأما الأنبذة : فإنهم اختلفوا في القليل منها الذي لاَ يُسْكِرُ ، وأجمعوا على أن المسكر منها حرام .

فقال جمهور فقهاء « الحجاز » ، وجمهور المحدثين : قليل الأنبذة ، وكثيرها المسكرة حرام.

وقال العراقيون ، وإبراهيم النَّخَعِيُّ من التابعين ، وسفيان الثوري ، وابن أبي ليلى، وَشَرِيك ،وابن شبرمة ، وأبو حنيفة ، وسائر فقهاء الكوفيين ، وأكثر علماء [(١)] البصريين: إن المحرمَ من سائر الأنبذة المسكِرَة هو السُّكْرُ نفسه لا العين .

وسبب اختلافهم : تعارض الآثار ، والأقيسة في هذا الباب .

[أَدلَّةُ مَنْ حَرَّمَ قَلِيلَ النَّبِيذِ]

فللحجازيين في تثبيت مذهبهم طريقتان :

الطريقة الأولى : الآثار الواردة في ذلك .

والطريقة الثانية : تسمية الأنبذة بأجمعها خَمْراً .

فمن أشهر الآثار التي تمسك بها أهل « الحجاز » : ما رواه مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت : « **سُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ عن البِتْعِ** [(٢)] ، **وَعَنْ نبيذِ الْعسَلِ ، فقال : كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ ، فَهُوَ حَرَامٌ**»[(٨٤٦)] ، خرجه البخاري.

---

(١) فى الأصل : فقهاء .

(٢) والبتع : نبيذ يتخذ من عسل ؛ كأنه الخمر صلا به ، وقال أبو حنيفة : البتع الخمر المتخذة من العسل ؛ فأوقع الخمر على العسل والبتع أيضا الخمر يمانية ، وبتعها : خمرها وفى حديث رسول الله ﷺ إنه سئل عن البتع قال : « هو نبيذ العسل وهى خمر أهل اليمن » .

انظر : لسان العرب : ٢٠٦/١

(٨٤٦) أخرجه مالك (٨٤٥/٢) كتاب الأشربة : باب تحريم الخمر ، حديث (٩) ، والبخارى (٤١/١٠) كتاب الأشربة : باب الخمر من العسل ، حديث (٥٥٨٥) ، ومسلم (١٥٨٥/٣) =

وقال يحيى بن معين : هذا أصح حديث روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - في تحريم المسكر .

ومنها أيضاً ما خرّجه مسلم ، عن ابن عمر أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال : «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وكُلُّ خمْرٍ (١) حَرَامٌ» (٨٤٧) ، فهذان حديثان صحيحان.

= كتاب الأشربة : باب بيان أن كل مسكر خمر ، حديث (٦٧/١-٢٠٠١) ، وأبو عوانة (٢٦١/٥ ، ٢٦٢) ، وأبو داود (٨٨/٤) كتاب الأشربة : باب النهى عن المسكر ، حديث (٣٦٨٢) ، والنسائى (٢٩٧/٨ - ٢٩٨) كتاب الأشربة : باب تحريم كل شراب أسكر ، والترمذى (٢٩١/٤) كتاب الأشربة: باب ما جاء فى كل مسكر حرام ، حديث (١٨٦٣) ، وابن ماجه (١١٢٣/٢) كتاب الأشربة: باب كل مسكر حرام ، حديث (٣٣٨٦) ، والدارمى (١١٣/٢) كتاب الأشربة : باب ما قيل فى المسكر ، وأحمد (٣٦/٦، ٩٦، ٩٧ ، ١٩٠ ، ٢٢٥) ، والطيالسى (١٤٧٨) ، وعبد الرزاق (٢٢٠/٩ - ٢٢١) رقم (١٧٠٠٢) والحميدى (١٨٥/١) رقم (٢٨١) وابن الجارود (٨٥٥) وابن طهمان فى « مشيخته » (ص - ١٣٣) رقم (٧٦) وأبو يعلى فى « مسنده » (٢٠/٨) رقم (٤٥٢٣) وابن حبان (٥٣٢١ - الإحسان) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢١٦/٤) والدارقطنى (٢٥١/٤) وابن عبد البر فى « التمهيد » (١٢٤/٧ - ١٢٥) والبيهقى (٢٩١/٨) والبغوى فى « شرح السنة » (١١٣/٦ - بتحقيقنا) من طرق عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة به .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وللحديث طرق أخرى عن عائشة :

أخرجه أبو داود (٣٥٤/٢) كتاب الأشربة : باب النهى عن المسكر ، حديث (٣٦٨٧) ، والترمذى (٢٥٨/٤ - ٢٥٩) كتاب الأشربة : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، حديث (١٨٦٦) وابن الجارود (٨٦١) ، وأحمد (٧١/٦ ، ١٣١) ، وأبو يعلى (٣٢٢/٧) رقم (٤٣٦٠) ، وابن حبان (١٣٨٨ - موارد) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢١٦/٤) ، والدارقطنى (٢٥٠/٤) ، والبيهقى (٢٩٦/٨) من طريق أبى عثمان الأنصارى عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « ما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام » .

وقال الترمذى : حديث حسن .

وصححه ابن حبان .

(١) فى الأصل : مسكر .

(٨٤٧) أخرجه مسلم (١٥٨٨/٣) كتاب الأشربة : باب بيان أن كل مسكر خمر ، حديث (٧٥ / ٢٠٠٣) ، وأبو داود (٨٥/٤) كتاب الأشربة : باب النهى عن المسكر ، حديث (٣٦٧٩) ، والنسائى (٢٩٦/٨ - ٢٩٧) كتاب الأشربة : باب تحريم كل شراب أسكر ، والترمذى (٢٩٠/٤) كتاب الأشربة: باب ما جاء فى شارب الخمر ، حديث (١٨٦١) ، وأبو عوانة (٢٧٠/٥ - ٢٧١) ، وأحمد (٢٩/٢ ، ١٣٤ ، ١٣٧) ، وعبد الرزاق (٢٢١/٩) رقم (١٧٠٠٤) ، وابن الجارود (٨٥٧) ، وابن حبان (٥٣٤٢ - الإحسان) ، وأبو يعلى (١٨٩/١٠) رقم (٥٨١٦) ، والطبرانى فى « الصغير » (٥٤/١) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (٢١٦/٤) ، والدارقطنى (٢٤٨/٤) كتاب الأشربة ، والبيهقى (٢٩٣/٨ ، ٢٩٦)، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٥٢/٦ ، ٣٥٣) ، وفى « تاريخ أصفهان » (١٧٢/١) والخطيب فى « تاريخ=

... ...

= بغداد » (٦/ ٢٩٤) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٦/ ١١٧ - بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر :

أخرجه النسائى (٨/ ٢٩٧) ، والترمذى (٤/ ٢٥٧) كتاب الأشربة : باب ما جاء كل مسكر حرام ، حديث (١٨٦٤) ، وابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة : باب كل مسكر حرام ، حديث (٣٣٩٠)، وابن الجارود (٨٥٩) ، وأبو يعلى (٩/ ٤٧٠) رقم (٥٦٢١ ، ٥٦٢٢) ، وابن حبان رقم (٥٣٤٥ - الإحسان) ، وأحمد (٢/ ١٦ ، ٢١) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٢١٥) ، ووكيع فى «أخبار القضاه » (٣/ ٤٣) ، والدارقطنى (٤/ ٢٤٩) كتاب الأشربة ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٩/ ٢٣٢)، وفى « تاريخ أصبهان » (١/ ٣٥٥) من طريق محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن ابن عمر به .

وقال الترمذى : حديث حسن .

وصححه ابن حبان .

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، حديث (٣٣٩٢) وابن عدى فى « الكامل » (٣/ ١٠٦٨) من طريق زكريا بن منظور عن أبى حازم عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام » .

وهذا إسناد ضعيف ، زكريا بن منظور ضعفه أحمد ، وابن معين ، والنسائى .

وقال الحافظ البوصيرى فى « الزوائد » (٣/ ١٠٦) : هذا إسناد فيه زكريا بن منظور ، وهو ضعيف.أ.هـ .

وقد ورد هذا الحديث من طريق أبى حازم عن نافع عن ابن عمر ، فقال أبى حاتم فى « العلل » (٢/ ٣٠ - ٣١) رقم (١٥٦٧) : سألت أبى عن حديث رواه يعقوب بن كعب الحلبى عن زكريا بن منظور عن أبى حازم عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام » . قال أبى : ثنا إبراهيم بن المنذر عن زكريا بن منظور عن أبى حازم عن ابن عمر عمر عن النبى ﷺ ، لم يقل نافع قال أبى : وهذا عندى أصح بلا نافع .

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٢٣) كتاب الأشربة : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، حديث (٣٣٨٧)، وأحمد (٢/ ٩١) ، وأبو يعلى (٩/ ٣٥٦) رقم (٥٤٦٦) ، والبيهقى (٨/ ٢٩٦) من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام » .

وأخرجه ابن عدى (٣/ ١٢١٦) من طريق سعيد بن مسلمة الأمدى سمعت أيوب عن محمد بن سيرين عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ : « كل مسكر حرام وكل مسكر خمر » .

وقال ابن عدى : وإنما رواه الثقات عن أيوب عن نافع عن ابن عمر . أ.هـ .

وسعيد بن مسلمة ضعيف .

قال الحافظ فى « التقريب » (١/ ٣٠٥) : ضعيف .

وأخرجه ابن عدى (٦/ ٢٢٥٤) من طريق محمد بن القاسم الأسدى ثنا مطيع الأنصارى المدينى عن زيد بن أسلم ونافع وأبى الزناد عن ابن عمر به مرفوعاً .

وهذا سند ضعيف جداً محمد بن القاسم الأسدى قال الحافظ فى « التقريب » (٢/ ٢٠١): كذبوه.=

أما الأول : فاتفق الكل عليه .

وأما الثاني : فانفرد بتصحيحه مسلم .

وخرج الترمذي ، وأبو داود ، والنسائي عن جابر بن عبد الله ؛ أن رسول الله ﷺ قال: « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » (٨٤٨) ، وهو نَصٌّ في موضع الخلاف .

= وقال ابن أبى حاتم فى « العلل » (٢/٢٧) رقم (١٥٥٦) : وسألته عن حديث رواه محمد بن القاسم الأسدى ثنا أبو يحيى الأنصارى المدينى الأعور عن نافع وزيد بن أسلم وأبى الزناد كلهم عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال : « كل مسكر حرام » ، قلت لأبى : من أبو يحيى هذا ؟ قال : هو مجهول وأبو الزناد لم يدرك ابن عمر .

وله طريق آخر يرويه طاوس عن ابن عمر :

قال ابن أبى حاتم فى « العلل » (٢/٢٩) رقم (١٥٦٤) : وسألته عن حديث رواه نصر بن على عن أبيه عن إبراهيم بن نافع عن أبيه عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عمر قال : خطب رسول الله ﷺ فذكر الخمر فقال رجل : يا رسول الله أرأيت المذر قال : « ما المذر » ، قال : حبة باليمن قال : « هل يسكر ؟ » قالوا : نعم ، قال : « كل مسكر حرام » .

قال أبى : هذا حديث منكر لا يحتمل عندى أن يكون من حديث ابن عمر وبعبد الله بن عمر وأشبه .

(٨٤٨) أخرجه الترمذى (٤/٢٩٢) كتاب الأشربة : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، حديث (١٨٦٥) ، وأبو داود (٤/٨٧) كتاب الأشربة : باب النهى عن المسكر ، حديث (٣٦٨١) ، وابن ماجه (٢/١١٢٥) كتاب الأشربة : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، حديث (٣٣٩٣) ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٢٩١) باب ما جاء فى الأشربة ، حديث (٨٦٠) ، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/٢١٧) كتاب الأشربة : باب ما يحرم من النبيذ ، والبيهقى (٨/٢٩٦) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، وابن حبان (١٣٨٥ - موارد) من طريق محمد بن المنكدر عن جابر به .

وقال الترمذى : حسن غريب .

وصححه ابن حبان .

وفى الباب عن جماعة من الصحابة وهم على ، وعائشة ، وعبد الله بن عمرو ، وخوات بن جبير وزيد بن ثابت ، وسعد بن أبى وقاص .

حديث على :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٥٠) كتاب الأشربة (٢١) من طريق عيسى بن عبد الله بن عمر بن على بن أبى طالب حدثنى أبى عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام » .

قال أبو الطيب آبادى « التعليق المغنى » (٤/ ٢٥٠ - ٢٥١) : فيه عيسى بن عبد الله عن آبائه تركه الدارقطنى .

حديث عائشة : تقدم تخريجه .

حديث عبد الله بن عمرو :

أخرجه أحمد (٢/١٦٧) والنسائى (٨/ ٣٠٠) كتاب الأشربة : باب تحريم كل شراب اسكر كثيره =

وأما الاستدلال الثاني من أن الأنبذة كلها تسمى خمراً ، فلهم في ذلك طريقتان :

إحداهما : من جِهَةِ إِثْبَاتِ الأسماء بطريق الاشتقاق .

والثاني : من جِهَةِ السَّمَاعِ .

فَأَمَّا الَّتِي مِنْ جِهَةِ الاشْتِقَاقِ :

فإنهم قالوا : إنه معلوم عند أهل اللغة أن الخمر إنما سُمِّيَتْ خمراً ؛ لمخامرتها العقل؛ فوجب لذلك أن ينطلق اسم الخمر لغة على كل ما خَامَرَ العقل .

وهذه الطريقة من إثبات الأسماء فيها اختلاف بين الأصوليين ، وهي غير مرضية عند الخراسانيين .

= وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) كتاب الأشربة : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، حديث (٣٣٩٤) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٢١٧) ، والدارقطنى (٤/ ٢٥٤) كتاب الأشربة (٤٣) ، والبيهقى (٨/ ٢٩٦) كتاب الأشربة : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

حديث خوات بن جبير :

أخرجه الحاكم (٣/ ٤١٣) ، والدارقطنى (٤/ ٢٥٤) كتاب الأشربة (٤٤) ، والعقيلى فى « الضعفاء » (٢/ ٢٣٣) من طريق عبد الله بن اسحق بن الفضل بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب قال : ثنى أبى عن صالح بن خوات بن صالح بن خوات بن جبير عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » .

وسكت عنه الحاكم والذهبى وضعفه العقيلى .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٥/ ٦٠) وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير والأوسط » وفيه عبد الله بن اسحق الهاشمى قال العقيلى : له أحاديث لا يتابع منها على شئ وذكر له الذهبى هذا الحديث .

حديث زيد بن ثابت :

ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٥/ ٦٠) عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الكبير والأوسط » وفيه إسماعيل بن قيس ،وهو ضعيف جداً.

حديث سعد بن أبى وقاص :

أخرجه النسائى (٨/ ٣٠١) كتاب الأشربة : باب تحريم كل شراب أسكر قليله ، والدارمى (٢/ ١١٣) كتاب الأشربة : باب ما قيل فى المسكر ، والطحاوى فى « شرح معانى الاثار » (٤/ ٢١٦)، وأبو يعلى (٢/ ٥٥) رقم (٦٩٤ ، ٦٩٥) ، وابن حبان (١٣٨٦ - موارد) ، والبيهقى (٨/ ٢٩٦) من طريق عامر بن سعد عن أبيه أن رسول الله؟ ﷺ قال : « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره » .

صححه ابن حبان .

وَأَمَّا الطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ : التي من جهَة السماع ، فإنهم قالوا : إنه وإن لم يسلم [(١)] لنا أن الأنبذة تسمى في اللغة خمراً ؛ فإنها تُسمى خمرًا شرعاً ، ، واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم ، وبما روي - أيضًا - عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « **الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ : النَّخْلَة ، وَالعِنَبَة** » [(٨٤٩)] .

وما روي - أيضًا - عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « **إنَّ منَ العنب خَمْراً ، وَإِنَّ منَ العَسَلِ خَمْراً ، وَمِنَ الزَّبِيب خمراً ، ومن الْحِنْطَة خمراً ، وَأَنَا أَنْهَاكُمْ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ** » ، [(٨٥٠)] فهذه هي عمدة الحجازيين في تحريم الأنبذة .

---

(١) فى الأصل : سلم .

(٨٤٩) أخرجه مسلم (٣/١٥٧٣) كتاب الأشربة : باب بيان أن جميع ما ينتبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً ، حديث (١٣ ، ١٤ / ١٩٨٥) ، وأبو داود الطيالسى ص (٣٣٥) حديث (٢٥٦٩) ، وأحمد (٢/٢٧٩ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩) ، والدارمى (٢/١١٣) كتاب الأشربة : باب مما يكون الخمر ، وأبو داود (٤/٨٤ - ٨٥) كتاب الأشربة : باب الخمر مما هى حديث (٣٦٧٨) ، والترمذى (٤/٢٩٧ - ٢٩٨) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى الحبوب التى يتخذ منها الخمر ، حديث (١٨٧٥)، والنسائى (٨/٢٩٤) كتاب الأشربة : باب تأويل قول الله تعالى ﴿ ومن ثمرات النخيل ، والأعناب تتخذون منه سكراً ، ورزقاً حسناً ﴾ ، وابن ماجه (٢/١١٢١) كتاب الأشربة : باب ما يكون منه الخمر حديث (٣٣٧٨) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/٢١١) كتاب الأشربة : باب الخمر المحرمة ما هى ؟ ، والبيهقى (٨/٢٨٩ - ٢٩٠) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى تفسير الخمر الذى نزل تحريمها ، وعبد الرزاق (٩/٢٣٤) رقم (١٧٠٥٣) ، وأبو يعلى (١٠/٣٩٨) رقم (٦٠٠٢) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٦/١٦ - بتحقيقنا) من حديث أبى هريرة .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

(٨٥٠) أخرجه الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/٢١٣) كتاب الأشربة : باب الخمر المحرمة ما هى ، من طريق ابن لهيعة عن أبى النضر عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « إن من العنب خمراً ، وأنهاكم عن كل مسكر » هكذا رواه مختصراً ، وباللفظ الذى ذكره ابن رشد من حديث النعمان بن بشير .

أخرجه أحمد (٤/٢٦٧) ، وأبو داود (٤/٨٣ - ٨٤) كتاب الأشربة : باب الخمر مما هى ؟ ، حديث (٣٦٧٦) ، والترمذى (٤/٢٩٧) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى الحبوب التى يتخذ منها الخمر، حديث (١٨٧٢) ، وابن ماجه (٢/١١٢١) كتاب الأشربة : باب ما يكون منه الخمر ، حديث (٣٣٧٩) ، والدارقطنى (٤/٢٥٣) كتاب الأشربة ، حديث (٣٨) ، والحاكم (٤/١٤٨) كتاب الأشربة: باب كل مسكر حرام ، والبيهقى (٨/٢٨٩) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى تفسير الخمر الذى نزل تحريمها .

وقال الترمذى : حديث غريب . أ.هـ .

وسنده ضعيف ، إبراهيم بن المهاجر .

قال الحافظ فى « التقريب » (١/٤٤) : صدوق لين الحديث .

[قَوْلُ الْكُوفِيِّينَ فِي قَلِيلِ النَّبِيذِ الَّذِي لاَ يُسْكِرُ]

وأما الكوفيون : فإنهم تمسكوا لمذهبهم بظاهر قوله تعالى : **﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً ﴾** [النحل : ٦٧] .

وبآثار رووها في هذا الباب ، وبالقياس المعنوي .

وأما احتجاجهم بالآية : فإنهم قالوا : السكر هو المسكر ، ولو كان محرم العين ، لما سماه الله رزقاً حسناً .

وأما الآثار التي اعتمدوها في هذا الباب : فمن أشهرها عندهم حديث أبي عون الله الثقفي ، عن عبد الله بن شداد ، عن ابن عباس ، عن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال: «**حُرِّمَت الخمرُ لِعَيْنِها ، والسُّكْرُ من غيرها** (٨٥١) » [وقالوا : هذا نص لا يحتمل التأويل،

---

(٨٥١) أخرجه النسائى (٨/ ٣٢١) كتاب الأشربة : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أراد شرب السكر من طريق ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن ابن عباس موقوفاً بلفظ : « حرمت الخمر قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب » حدث (٥٦٨٤) .

قال النسائى : ابن شبرمة لم يسمعه من عبد الله بن شداد .

وأخرجه (٨/ ٣٢١) كتاب الأشربة : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أراد شرب السكر من طريق ابن شبرمة .

قال : حدثنى الثقة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس به .

قال : خالفه أبو عون محمد بن عبيد الله الثقفى ، فرواه عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس بزيادة: « حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها » .

أخرجه النسائى (٨/ ٣٢١) .

ثم أخرجه من طريق عباس بن ذريح عن أبى عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال : «حرمت الخمر قليلها وكثيرها وما أسكر من كل شراب » .

قال النسائى : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ، وهشيم بن بشير - الراوى عنه - كان يدلس ، وليس فى حديثه ذكره السماع من ابن شبرمة ، ورواية أبى عون أشبه بما رواه الثقات عن ابن عباس.

وقد أخرجه النسائى (٨/ ٣٢١) ، والدارقطنى (٤/ ٢٥٦) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٢٢٤) من طريق شعبة عن مسعر عن أبى عون به عن ابن عباس موقوفاً .

وفى الباب عن على مرفوعاً .

أخرجه العقيلى فى « الضعفاء » (٤/ ١٢٣ - ١٢٤) من طريق محمد بن الفرات الكوفى عن أبى إسحق السبيعى عن الحارث عن على قال : « طاف النبى ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً ثم استند إلى حائط من حيطان مكة فقال : هل من شربة فأتى بقعب من نبيذ فذاقه فقطب قال : فرده قال : فقام إليه رجل من آل حاطب فقال : يا رسول الله هذا شراب أهل مكة قال : فرده قال: فصب عليه الماء حتى رغا ثم شرب ، ثم قال : حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب » . =

وضعفه أهل « الحجاز » ؛ لأن بعض رواته روي : « **وَالسُّكْرُ مِن غَيْرِهَا** »] [١] .

ومنها : حديث شريك ، عن سماك بن حرب بإسناده ، عن أبي بردة بن نيار ؛ قال: قال رسول الله ﷺ : « **إِنِّي كُنتُ نَهَيْتُكُمْ عَنَ الشَّرَابِ فِي الأَوْعِيَة، فَاشْرَبُوا فِيمَا بَدَا لَكُمْ، ولا تَسْكَرُوا** » (٨٥٢) ، خرجه الطحاوي .

= قال العقيلى : لا يتابع عليه .

ونقل عن يحيى قوله : ليس بشئ ، وعن البخارى قوله : منكر الحديث .

وقول العقيلى : لا يتابع عليه فيه نظر .

فقد تابعه عبد الرحمن بشر الغطفانى .

أخرجه هو فى « ضعفائه » (٣/ ٤٢٤) من طريقه عن أبى اسحق عن الحارث عن على قال : سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام حجة الوداع فقال رسول الله ﷺ : « حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب » .

قال العقيلى : عبد الرحمن بن بشر مجهول فى النسب ، والرواية حديثه غير محفوظ .

ليس له من حديث أبى إسحق أصل وهذا يعرف عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن ابن عباس قوله.

(١) سقط فى الأصل .

(٨٥٢) أخرجه أبو داود الطيالسى ص (١٩٥) مسند أبو بردة ، والنسائى (٨/ ٣١٩) كتاب الأشربة : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب السكر حديث (٥٦٧٧) ، والدارقطنى (٤/ ٢٥٩) كتاب الأشربة ، حديث (٦٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٢٢٨) كتاب الأشربة ، والبيهقى (٨/ ٢٩٨) كتاب الأشربة : باب ما يحتج به من رخص فى المسكر إذا لم يشرب منه ما يسكره ، والجواب عنه من حديث أبى الأحوص عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى بردة بن نيار به .

قال النسائى : (هذا حديث منكر غلط فيه أبو الأحوص سلام بن سليم لا نعلم أن أحداً تابعه عليه من أصحاب سماك بن حرب ، وسماك ليس بالقوى وكان يقبل التلقين .

قال أحمد بن حنبل : كان أبو الأحوص يخطئ فى هذا الحديث .

خالفه شريك فى إسناده ولفظه ، ثم أخرجه النسائى (٨/ ٣١٩ - ٣٢٠) من طريق شريك عن سماك عن ابن بردة عن أبيه مرفوعاً « نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت » ، وخالفه أبو عوانة فرواه عن سماك عن قرصافة امرأة منهم عن عائشة قالت : « اشربوا ولا تسكروا » قال النسائى : وهذا أيضا غير ثابت ، وقرصافة هذه لا ندرى من هى ، والمشهور عن عائشة خلاف ما روت عنها قرصافة، وقال الدارقطنى : وهم فيه أبو الأحوص فى إسناده ومتنه . وقال غيره : عن سماك عن القاسم عن ابن بريدة عن أبيه : « ولا تشربوا مسكراً » ، ثم أخرجه (٤/ ٢٥٩) كذلك من طريق يحيى بن يحيى النيسابورى عن محمد بن جابر عن سماك ثم قال وهذا هو الصواب .

أخرجه ابن أبى حاتم فى العلل (٢/ ٢٤ - ٢٥) رقم (١٥٤٩) ، وسألته عن حديث أبى الأحوص عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى بردة قال : قال رسول الله ﷺ : « اشربوا فى الظروف ولا تسكروا » . قال أبو زرعة فوهم أبو الأحوص فقال عن سماك عن القاسم عن أبيه عن أبى بردة قلب من الإسناد موضعاً وصحف فى موضع ، أما القلب فقوله عن أبى بردة أراد عن ابن بريدة =

ورووا عن ابن مسعود ؛ أنه قال : شهدت تحريم النبيذ ، كما شهدتم ، ثم شهدت تحليله ، فحفظتُ ، ونسيتم [(٨٥٣)] .

ورووا عن أبي موسى قال : « **بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَا وَمُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ بِها شَرَابَيْنِ**[(١)] **يُصْنَعَانِ مِنَ الْبُرِّ : أَحَدُهُمَا : يُقَالُ لَهُ : المزر** [(٢)] ، **والآخر يُقالُ له : البِتْع** [(٣)] ، **فَمَا نَشْرَبُ ؟ ، فقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ : اشْرَبَا ، وَلَا تَسْكَرَا** » [(٨٥٤)] ، ، خرجه الطحاوي - أيضاً - ، إلى غير ذلك من الآثار التي ذكروها في هذا الباب .

وأما احتجاجهم من جهة النظر : فإنهم قالوا : قد نص القرآن أن علة التحريم في الخمر إنما هي الصد عن ذكر الله ، ووقع العداوة والبغضاء ؛ كما قال تعالى : ﴿**إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ**﴾ [المائدة : ٩١] .

وهذه العلة توجد في القدر المسكر لا فيما دون ذلك ، فوجب أن يكون ذلك القدر هو

= ثم احتاج أن يقول ابن بريدة عن أبيه فقلب الإسناد بأسره ، وأفحش فى الخطأ ، وأفحش من ذلك وأشنع تصحيفه فى متنه ، اشربوا فى الظروف ولا تسكروا » ، وقد روى هذا الحديث عن ابن بريدة عن أبيه أبو سنان ضرار بن مرة وزبيد اليامى عن محارب بن دثار ، وسماك بن حرب ، والمغيرة بن سبيع وعلقمة بن مرثد الزبير بن عدى وعطاء الخراسانى وسلمة بن كهيل كلهم عن ابن برزيدة عن أبيه عن النبى ﷺ « نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ونهيتكم عن لحوم الأضاحى فوق ثلاث فامسكوا ما بدا لكم ، ونهيتكم عن النبيذ إلا فى سقاء فاشربوا فى الأسقية ولا تشربوا مسكرا » .

وفى حديث بعضهم قال : « واجتنبوا كل مسكر » ولم يقل أحد منهم ولا تسكروا وقد بان وهم حديث أبى الأحوص من اتفاق المسلمين على ما ذكرنا من خلافه .

(٨٥٣) أخرجه ابن ماجه (٢/١١٢٨) كتاب الأشربة : باب ما رخص فيه من ذلك حديث (٣٤٠٦)، والطحاوى فى « شرح معانى الاثار » (٤/٢٢٨) كتاب الأشربة : باب الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت .

(١) فى الأصل : شيئين . (٢) فى الأصل : الخمر . (٣) فى الأصل : النبيذ .

(٨٥٤) أخرجه أحمد (٤/٤٠٧ ، ٤١٠) ، والبخارى (٨/ ٦٢) كتاب المغازى : باب بعث أبى موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع ، حديث (٤٣٤٣) ، ومسلم (٣/١٥٨٦) كتاب الأشربة : باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام ، حديث (٧٠/ ١٧٣٣) ، وأبو داود (٤/ ٨٩) كتاب الأشربة : باب النهى عن المسكر ، حديث (٣٦٨٤) ، والنسائى (٨/ ٢٩٩ - ٣٠٠) كتاب الأشربة: باب تفسير البتع والمزر ، والبيهقى (٨/ ٢٩١) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى تفسير الخمر الذى نزل تحريمها ، والطحاوى (٤/ ٢٢٠) كتاب الأشربة : باب ما يحرم من النبيذ ، وابن الجارود (٨٥٦) بألفاظ ليس فى شئ منها « اشربا ولا تسكرا » بل فى بعضها « ولا تشربا مسكرا » .

الحرام ، إلا ما انعقد عليه الإجماع من تحريم قليل الخمر ، وكثيرها ،، قالوا : هذا النوع من القياس يلحق [١] بالنص ، وهو القياس الذي يُنَبِّهُ [٢] الشرع على العلة فيه .

وقال المتأخرون من أهل النظر : حُجَّةُ الحجازيين من طريق السمع أقوى ، وحجة العراقيين من طريق القياس أظهر .

[الْقَوْلُ فِي تَغْلِيبِ الأَثَرِ عَلَى الْقِيَاسِ ، وَالْعَكْسِ]

وإذا كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف إلى اختلافِهِمْ في تَغْلِيبِ الأثر على القياس ، وأما تغليب القياس على الأثر : فهو إذا تعارضا ، وهي مسألة مُخْتَلَفٌ فيها ، لكن الحق أن الأثر إذا كان نَصاً ثابتاً ، فالواجب أن يغلب على القياس .

وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل ، فهنا يتردد النظر هل يجمع بينهما ، بأن يتأول اللفظ ، أو يُغَلِّبُ ظاهر اللفظ على مقتضى القياس ؟ .

وذلك مختلف بِحَسَبِ قُوَّةِ لفظ من الألفاظ الظاهرة ، وقوة قياس من القياسات التي تقابلها ،، ولا يدرك الفرق بينهما إلا بالذوق العقلي ؛ كما يدرك الموزون من الكلام عن[٣] غَيْرِ الموزون ، وربما كان الذوقان على التساوي ، ولذلك كَثُرَ الاختلاف في هذا النوع، حتى قال كثير من الناس : كُلُّ مجتهد مصيبٌ .

[الْقَوْلُ الْفَصْلُ فِي قَلِيلِ النَّبِيذِ]

قال القاضي : والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أَنَّ قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » [٤] ، وإن كان يحتمل أن يراد به القدر المسكر لا الجنس المسكر ؛ فإن ظُهُورَهُ في تعليق التحريم بالجنس أغلب على الظَّنِّ من تعليقه بالقدر؛ لمكان معارضة ذلك القياس له على ما تأوله الكوفيون، فإنه لا يبعد أن يُحَرِّمَ الشارع قليلَ المسكر وكثيرَهُ ؛ سداً للذريعة وتغليظاً ، مع أن الضرر إنما يوجد في الكثير .

وقد ثبت من حال الشرع بالإجماع أنه اعتبر في الخمر الْجِنْسَ دون القدر الواجب ، فوجب كل ما وجدت فيه عِلَّة الخمر أن يَلْحَق بالخمر ، وأن يكون على مَنْ زعم وجود الفرق إقامة الدليل على ذلك ،، هذا إن لم يسلموا لنا صحة قوله عليه الصلاة والسلام : **«مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ »** [٥] ، فإنهم [٦] إن سلموه لم يجدوا عنه انفكاكاً ، فإنه نَصٌّ

---

(١) فى الأصل : يلتحق .
(٢) فى الأصل : بينه .
(٣) فى الأصل : من .
(٤) تقدم .
(٥) تقدم .
(٦) فى الأصل : فإنه .

في موضع الخلاف ، ولا يصح أن تعارض النصوص [١] بالمقاييس ، وأيضاً فإن الشرع قد أخبر أن في الخمر مضرة ومنفعة ، فقال تعالى : ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾ [البقرة : ٢٩١] .

وكان القياس إذا قصد الجمع بين انتفاء المضرة ، ووجود المنفعة أن يحرم كثيرها ويُحَلَّلُ [٢] قليلُهَا ، فلما غلَّب الشرعُ حكم المضرة على المنفعة في الخمر، ومنع القليل منها والكثير - وجب أن يكون الأمر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الخمر، إلا أن يثبت في ذلك فَارِقٌ شَرْعِيٌّ .

[الْقَوْلُ فِي الانْتِبَاذِ]

واتفقوا على أن الانتباذ حَلال : ما لم تحدث فيه الشدة المطرية [٣] الخمرية ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: « فَانْتَبِذُوا ،، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ »[٤] ؛ ولما ثبت عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه كان ينتبذ ، وأنه كان يريقه في اليوم الثاني ، أو الثالث [٨٥٥] .

واختلفوا من ذلك في مسألتين :

إحداهما : في الأواني التي ينتبذ فيها .

والثانية : في انتباذ شيئين مثل البسر، الرطب ، والتمر، والزبيب .

[مَا يَجُوزُ فِيهِ الانْتِبَاذُ ، وَمَا لاَ يَجُوزُ]

فأما المسألة الأولى : فإنهم أجمعوا على جَوَازِ الانتباذ في الأسقية ، واختلفوا فيما سِوَاهَا:

فروي ابن القاسم عن مالك أنه كره الانتباذ في الدُّبَّاء ، والمزفَّتِ ، ولم يكْرَهْ غير ذلك ،، وَكَرِهَ الثوريُّ الانتباذ في الدباء ، والْحَنْتَم ، والمقيَّر ، والمزفَّت .

---

(١) فى الأصل : المنصوص . (٢) فى الأصل : يقلل .
(٣) فى الأصل : المطرفة . (٤) تقدم .

(٨٥٥) أخرجه أحمد (١/ ٢٣٢ - ٢٣٣ ، ٢٤٠) ، ومسلم (٣/١٥٨٩) كتاب الأشربة : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ، ولم يصر مسكراً ، حديث (٧٩ ، ٨١ ، ٨٢ / ٢٠٠٤) ، وأبو داود (٤/١٠٥) كتاب الأشربة : باب فى صفة النبيذ ، حديث (٣٧١٣) ، والنسائى (٨/٣٣٣) كتاب الأشربة : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبذة وما لا يجوز ، وابن ماجه (٢/ ١١٢٦) كتاب الأشربة : باب صفة النبيذ وشربه ، حديث (٣٣٩٩) ، والبيهقى (٨/ ٣٠٠) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى صفة نبيذهم ، من حديث ابن عباس قال : « كان رسول الله ﷺ ينبذ له الزبيب فى ، السقاء فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى المساء الثالثة ، ثم يأمر به فيسقى ، أو يهراق » .

وقال أبو حنيفة، وأصحابه : « لا بأس بالانتباذ في جميع الظروف ، والأواني ».

وسبب اختلافهم : اختلاف الآثار في هذا الباب ؛ وذلك أنه ورد من طريق ابن عباس النهي عن الانتباذ في الأربع التي كرهها الثوري (٨٥٦) ،، وهو حديث ثابت .

وروي مالك عن ابن عمر في « الموطأ » : « **أَنَّ النَّبِيَّ ـ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ـ نَهَى عَنِ الانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ ، وَالمزَفَّتِ** » (٨٥٧) .

وجاء في حديث جابر عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ من طريق شريك عن سماك أنه قال : « **كُنتُ نَهْيتُكُمْ أَنْ تَنْتَبِذُوا فِي الدُّبَّاءِ** (١) **وَالْحَنْتَمِ** (٢) ، **والنَّقِيرِ** (٣) ، **والمزفّت**(٤) **فَانْتَبِذُوا ،، وَلاَ أُحِلُّ مُسْكِراً** » (٨٥٨) ،، وحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك في

---

(٨٥٦) أخرجه البخارى (١/١٢٩) كتاب الأيمان : باب أداء الخمس من الأيمان ، حديث (٥٣) ومسلم (٣/١٥٧٩) كتاب الأشربة : باب النهى عن المزفت ، حديث (٣٩/١٧) ، وأبو داود الطيالسى ص (٣٥٩) ، وأحمد (١/٢٧٤) ، وأبو داود (٤/٩٥) كتاب الأشربة : باب من الأوعية ، حديث (٣٦٩٢) ، والترمذى ، والنسائى (٨/١٢٠) كتاب الأيمان : باب أداء الخمس فى حديث وفد عبد القيس وفيه قوله ﷺ : « وأنهاكم عن أربع عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت » .

(٨٥٧) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/٨٤٣) كتاب الأشربة : باب ما ينهى أن ينبذ فيه ، حديث (٥) ومسلم (٣/١٥٨١) كتاب الأشربة باب النهى عن الإنتباذ فى المزفت ، حديث (٤٨/١٩٩٧) ، وأبو داود (٤/٩٢ – ٩٣) كتاب الأشربة : باب فى الأوعية ، حديث (٣٦٩٠) ، والنسائى (٨/٣٠٦ ، ٣٠٨) كتاب الأشربة : باب النهى عن نبيذ الدباء ، والحنتم ، والمزفت وباب ذكر الدلالة على النهى للموصوف من الأوعية .

(١) الدباء : القرع .

ينظر : المعجم الوسيط : ١/٢٦٨

(٢) الحنتم : هى شجرة الحنظل والجمع حناتم .

ينظر : المعجم الوسيط : ١/٢٠١

(٣) النقير : أصل النخلة ينقر وسطه ثم ينبذ فيه التمر ، ويلقى عليه الماء ليصير نبيذاً مسكراً ، والنهى واقع على ما يعمل فيه لا على اتخاذ النقير ، فيكون على حذف المضاف ، تقديره : عن نبيذ النقير ، وهو فعيل بمعنى مفعول ، وقد تكرر فى الحديث .

ينظر : النهاية : ٥/١٠٤

(٤) المزفت : هو الإناء الذى طلى بالزفت وهو نوع من القار ، ثم انتبذ فيه .

ينظر : النهاية : ٢/٣٠٤

(٨٥٨) من طريق أبى حزرة يعقوب بن مجاهد عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبيه « أن رسول الله ﷺ قال : أنى كنت نهيتكم أن تنتبذوا فى الدباء والحنتم والمزفت فانتبذوا ولا أحل مسكرا» . أخرجه الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/٢٢٨) كتاب الأشربة : باب الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت ، والبيهقى (٨/٣١١) كتاب الأشربة : باب الرخصة فى الأوعية بعد النهى .

« الموطأ »؛ وهو أنه - عليه الصلاة والسلام - قال : « **كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الانْتِبَاذِ ، فَانتَبِذُوا ،، وكلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ** » (٨٥٩) .

فمن رأى أن النهي المتقدم الذي نُسِخَ ، إنما كان نهياً عن الانتباذ في هذه الأواني؛ إذ لم يعلم ههنا نَهْيٌ متقدم غير ذلك - قال : يجوز الانتباذ في كل شيء ،، ومن قال : إن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهياً عن الانتباذ مطلقاً - قال : بقي النهي عن الانتباذ في هذه الأواني .

فمن اعتمد في ذلك حديث ابن عمر ، قال بالآيتين المذكورتين فيه .

ومن اعتمد في ذلك حديث ابن عباس ، قال بالأربعة ؛ لأنه يتضمن مزيداً ،، والمعارضة بينه وبين حديث ابن عمر إنما هي من باب دليل الخطاب .

وفي « كتاب مسلم النهي عن الانتباذ في الحنتم [١] » ؛ وفيه أنه رَخَّصَ لهم فيه إذا كان غير مزفَّتٍ [٢] .

[الْقَوْلُ فِي انْتِبَاذِ الْخَلِيطَيْنِ]

وأما المسألة الثانية [٣] : وهي انتباذ الخليطين : فإن الجمهور قالوا بتحريم الخليطين من الأشياء التي من شأنها أن تقبل الانتباذ .

وقال قوم : بل الانتباذ مكروه ،، وقال قوم : هو مباح ،، وقال قوم : كل خليطين، فهما حرام ، وإن لم يكونا مما يقبلان الانتباذ ، فيما أحسب الآن .

والسبب في اختلافهم : ترددهم في هل النهي الوارد في ذلك هل هو الكَراهة، أو على الحظر ؟ .

---

(٨٥٩) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٥) كتاب الضحايا : باب إدخار لحوم الأضاحى ، حديث (٨) عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن أبى سعيد « أنه قدم من سفر فقدم إليه أهله لحما فقال : انظروا أن يكون هذا من لحوم الأضاحى فقالوا : هو منها فقال أبو سعيد : ألم يكن رسول الله ﷺ نهى عنها؟، فقالوا : إنه قد كان من رسول الله ﷺ بعدك أمر ، فخرج أبو سعيد ، فسأل عن ذلك ، فأخبر أن رسول الله ﷺ قال : « نهيتكم عن لحوم الأضاحى بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا ، وادخروا ، ونهيتكم عن الإنتباذ، فانتبذوا ، وكل مسكر حرام ، ونهيتكم عن زيادة القبور فزوروها ، ولا تقولوا هجرا » . يعنى لا تقولوا سوءاً .

قال ابن عبد البر : لم يسمع ربيعة من ابن سعيد ، والحديث صحيح محفوظ رواه عن أبى سعيد جماعة وقد تقدم .

(١) فى الأصل : الجر . (٢) تقدم .

(٣) فى الأصل : الثالثة .

وإذا قلنا : إنه على الحظر ، فهل يدل على فَسَادِ المنهى عنه ، أم لا ؟ .

وذلك أنه ثبت عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « **أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَنْ يُخْلَطَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ، والزهْوُ والرُّطَبُ ، وَالْبُسْرُ والزبيب** » [٨٦٠] ، وفي بعضها أنه قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **لاَ تَنْتَبِذُوا الزُّهْوَ والزبيبَ جَمِيعا ، وَلا التَّمْرَ والزَّبِيبَ جَمِيعا ، وَانْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ** » [٨٦١] ، فيخرج في ذلك بحسب التأويل الأقاويل الثلاثة :

قول بتحريمه .

وقول بتحليله ، مع الإِثْمِ في الانتباذ .

وقول بكراهية ذلك .

وأما من قال : إنه مباح : فلعله اعتمد في ذلك عموم الأثر بالانتباذ في حديث أبي

---

(٨٦٠) أخرجه أحمد (٣/٣٦٣) ، والبخارى (١٠/٦٧) كتاب الأشربة : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً ، حديث (٥٦٠١) ، ومسلم (٣/١٥٧٤) كتاب الأشربة : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، حديث (١٦/١٩/١٩٨٦) ، وأبو داود (٤/٩٩) كتاب الأشربة : باب فى الخليطين ، حديث (٣٧٠٣) ، والترمذى (٤/٢٩٨) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى خليط البسر والتمر حديث (١٨٧٦) ، والنسائى (٨/ ٢٩٠ - ٢٩١) كتاب الأشربة : باب خليط البسر والرطب - خليط البسر والتمر - خليط البسر والزبيب ، وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) كتاب الأشربة : باب النهى عن الخليطين ، حديث (٣٣٩٥) ، والبيهقى (٨/٣٠٦) كتاب الأشربة : باب الخليطين ، من حديث جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ التمر ، والزبيب جميعا ، ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعاً » وأخرجه أحمد (٣/ ٧١) ، ومسلم (٣/ ١٥٧٤ - ١٥٧٥) كتاب الأشربة : باب كراهة انتباذ التمر ، حديث (٢٠ ، ٢١/١٩٨٧) ، والترمذى (٤/٢٩٨) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى خليط البسر والتمر حديث (١٨٧٧) ، والنسائى (٨/ ٢٩٠) كتاب الأشربة : باب خليط الزهو والبسر من حديث أبى سعيد الخدرى : « أن النبى ﷺ نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما » .

(٨٦١) أخرجه أحمد (٥/ ٣١٠) ، والبخارى (١٠/٦٧) كتاب الأشربة : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً . . . حديث (٥٢٠٢) ، ومسلم (٣/ ١٥٧٥) كتاب الأشربة : باب كراهة انتباذ التمر ، والزبيب مخلوطين ، حديث (٢٤/١٩٨٨) ، وأبو داود (٤/ ١٠٠) كتاب الأشربة : باب فى الخليطين ، حديث (٣٧٠٤) ، والنسائى (٨/ ٢٨٩ - ٢٩٠) كتاب الأشربة : باب خليط الزهو والرطب وابن ماجه (٢/ ١١٢٥ - ١١٢٦) كتاب الأشربة : باب النهى عن الخليطين ، حديث (٣٣٩٧) من حديث أبى قتادة .

أخرجه أحمد (٢/ ٤٤٥ ، ٥٢٦) ، ومسلم (٣/ ١٥٧٦) كتاب الأشربة : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، حديث (٢٢٦/١٩٨٩) ، والبيهقى (٨/ ٣٠٧) كتاب الأشربة : باب الخليطين . من حديث أبى هريرة .

أخرجه مالك (٢/ ٨٤٤) كتاب الأشربة : باب ما يكره أن ينبذ جميعاً ، حديث (٨) من حديث أبى قتادة الأنصارى بلفظ « نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعاً ، والزهو والرطب جميعا » .

سعيد الخدري .

وأما من منع كُلَّ خليطين : فإما أن يكون ذَهَبَ إلى أن علة المنع هو الاختلاط ، لا ما يحدث عن الاختلاط من الشدة في النبيذ ، وإما أن يكون قد تَمَسَّكَ بعموم ما ورد أنه نَهْيٌ عن الخليطين .

[إذَا تَخَلَّلَت الْخَمْرُ]

وأجمعوا علي أن الخمر إذا تَخَلَّلَتْ من ذاتهاَ ،جَازَ أكلها ،، واختلفوا إذا قُصِدَ تخليلهَا على ثلاثة أقوال : التحريم ، والكراهية ، والإباحة .

وسبب اختلافهم : معارضة القياس للأثر ، واختلافهم في مفهوم الأثر ؛ وذلك أن أبا داود [(١)] خرج من حديث أنس بن مالك أن أبا طلحة « **سَأَلَ النَّبِيَّ - عليه الصلاة والسلام - عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْراً ؟ ، فَقَالَ : اهْرِقْهَا** [(٢)] ،، **قال : أَفَلاَ أَجْعَلُهَا خَلا ؟ قَالَ : لاَ**»[(٨٦٢)] .

فمن فهم من المنع سَدَّ ذَرِيعَةٍ ، حمل ذلك على الكراهية ،، ومن فهم النهي لغير علة، قال بالتحريم ،، ويتخرج [(٣)] على [هذا أن لا تحريم أيضاً على مذهب] [(٤)] من يرى أن النهي لا يعود بِفَسَادِ المنهي .

والقياس المعارض لحمل الخل على التحريم ؛ أنه قد علم من ضرورة الشرع أن الأحكام المختلفة إنما هي للذوات المختلفة ، وأن [(٥)] الخمر غَيْرُ ذات الخل ، والخل بإجماع حلال ، فإذا انتقلت ذات الخمر إلى ذات الخل ، وَجَبَ أن يكون حلالاً ، كيفما انتقل .

[اسْتِعْمَالُ الْمُحَرَّمَات في حَال الاضْطِرَار]

الجملة الثانية : في استعمال المحرمات في حَالَ الاضطَرار : والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيكُمْ إلاَّ ما اضْطُرِرْتُمْ إلَيْه** ﴾ [الأنعام : ١١٩] .

---

(١) فى الأصل : ان أبا داود وأبا حنيفة يقولان : إن تخلل الخمر جائز وتحل ، وربما قال بعضهم: إنه مندوب فاسد ، وقال مالك : إنه مكروه وتحل ، وقال الشافعى : هو حرام ولا تحل .

(٢) فى الأصل : أرقها .

(٨٦٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٨٢ - ٨٣) كتاب الأشربة : باب ما جاء فى الخمر تخلل ، حديث (٣٦٧٥) ، وأحمد (٣/ ١١٩) بهذا السياق ، وأخرجه أحمد (٣/ ١٨٠) ، ومسلم (٣/ ١٥٧٣) كتاب الأشربة : باب تحريم تخليل الخمر ، حديث (١١/ ١٩٨٣) ، والترمذى (٣/ ٥٨٩) كتاب البيوع : باب النهى أن يتخذ الخمر خلاً ، حديث (١٢٩٤) من حديثه مختصراً « أن النبى ﷺ سُئل عن الخمر تتخذ خلاً فقال : لا » .

(٣) فى ط : ويخرج . (٤) سقط فى الأصل . (٥) فى الأصل : ذات .

والنظر في هذا الباب في السبب المحلل ، وفي جنس الشيء المحلل ، وفي مقداره.

[اسْتِعْمَالُهَا فِي ضَرُورَةِ التَّغَذِي]

فأما السبب : فهو ضرورة التغذي ، أعني : إذا لم يجد[1] شيئاً حلالاً يتغذى به ، وهو لا خلاف فيه .

[هَلْ تُسْتَعْمَلُ للاسْتِشْفَاء ؟]

وأما السبب الثاني فى طلب البُرْء : وهذا المختلف فيه : فمن أجازه ، احتج بإباحة النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ الحرير لعبد الرحمن بن عوف ؛ لمكان حكة به (٨٦٣) ، ، ومن منعه ؛ [2] فلقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: « **إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمتي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا** » (٨٦٤) .

[جِنْسُ الشَّيْءِ الْمُسْتَبَاحِ مِنْ ذَلِكَ]

وأما جنس الشيء المستباح : فهو كل شيء محرم ، مثل : الميتة ، وغيرها ، ، والاختلاف

---

(١) فى الأصل : يكن .

(٨٦٣) أخرجه البخارى (٦/ ١٠٠) كتاب الجهاد : باب الحرير فى الحرب ، حديث (٢٩١٩) ، ومسلم (٣/١٦٤٦) كتاب اللباس : باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها ، حديث (٢٤ ، ٢٥/٢٠٧٦) ، وأحمد (٣/١٢٧) ، وأبو داود (٤/٣٢٩) كتاب اللباس : باب فى لبس الحرير لعذر، حديث (٤٠٥٦) ، والترمذى (٤/٢١٨) كتاب اللباس : باب ما جاء فى الرخصة فى لبس الحرير فى الحرب ، والنسائى (٨/٢٠٢) كتاب الزينه : باب الرخصة فى لبس الحرير ، وابن ماجه (٢/١١٨٨) كتاب اللباس : باب من رخص له فى لبس الحرير ، حديث (٣٥٩٢) كلهم من حديث أنس قال : « رخص رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف ، والزبير بن العوام فى لبس الحرير لحكة كانت بهما » .

(١) فى الأصل : منع .

(٨٦٤) أخرجه أبو يعلى (١٢/٤٠٢) رقم (٦٩٦٦) ، والبزار كما فى المجمع (٥/٨٩) ، وابن حبان (١٣٩٧ – موارد) ، والبيهقى (١٠/٥) باب النهى عن التداوى بالمسكر ، من حديث أم سلمة ، قالت : « اشتكت ابنة لى فنبذت لها فى كوز ، فدخل النبى ﷺ وهو يغلى ، فقال : ما هذا ؟ فقلت : إن ابنتى اشتكت فنبذت لها هذا ، فقال : إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » . لفظ البيهقى وقال الباقون : « لم يجعل شفاءكم فى حرام » ، وذكره الهيثمى فى المجمع (٥/٨٩) ، وقال : رواه أبو يعلى ، والبزار ، ورجال أبو يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق ، وقد وثقه ابن حبان .

وقال النووى فى « المجموع » (٩/٤٣) : وأما حديث أم سلمة فرواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده بإسناد صحيح إلا رجلا واحدا فإنه مستور والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور .

ورواه البيهقى أيضاً .

في الخمر عندهم هو من قِبل التداوي (١) بها ، لا من قبل استعمالها في التَّغَذِّي ؛

(١) وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز شرب الخمر للتداوى سواء أكانت صرفاً أم ممزوجة لمن اضطر إلى التداوى بها وفقد النجس والطاهر الذى يقوم مقامها إما بمعرفته بأن كان يعلم بالطب ، وأما بأخبار طبيب عدل مسلم له بذلك ، وهو أصح مذهب الشافعية .

وذهب الظاهرية إلى جواز التداوى بها صرفا كانت أو ممزوجة وهو مرجوح مذهب الشافعية .

واستدل المانعون بالسنة والأثر والمعقول :

أما السنة فمنها ما يأتى :

الأول : ما رواه مسلم عن طارق بن سويد « أنه سأل النبى ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال إنما أصنعها للدواء فقال النبى ﷺ : أنه ليس بدواء ولكنه داء » .

الثانى : ما رواه الإمام أحمد بإسناده عن مخارق بن دثار « أن النبى ﷺ دخل على أم سلمة رضى الله عنها وقد نبذت نبيذاً فى جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال النبى ﷺ ما هذا ؟ فقالت : فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال : إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » .

الثالث : ما رواه أبو داود عن أبى الدرداء قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام » .

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ نهى عن صنع الخمر بقصد التداوى ، وبين أنها ليست دواء ولكنها داء وقد كسر الوعاء الذى نبذت فيه أم سلمة النبيذ للمريضة التى اشتكت بطنها ، وقد أرشدنا إلى التداوى من الأدواء ، ونهانا عن التداوى بالحرام ؛ لأن الله تعالى أكرم من أن يجعل شفاء بعض الأمراض قاصراً على مادة واحدة محرمة ، بل جعل من الأدوية الحلال ما يغنى عنها ويقوم مقامها فى التأثير أو يزيد ، وحقيقة النهى التحريم ولم يفصل النبى عليه الصلاة والسلام بين حال اضطرار وغيرها فدل ذلك على عموم تحريم التداوى بها .

وأما الأثر فما روى البخارى عن ابن مسعود أنه قال فى المسكر : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » .

وجه الدلالة : أن ابن مسعود أخبر بأن الله تعالى لم يجعل شفاء عباده من بعض الأمراض موقوفا على التداوى باتلمحرم ومنه الخمر لأن هناك من الحلال ما يغنى عنه أو يزيد .

وأما المعقول فقالوا : إنها محرمة العين فلم يبح التداوى بها ؛ كلحم الخنزير .

واستدل المجيزون بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله أباح جميع ما فصل تحريمه فى حال الاضطرار ومنه الخمر ، والمتداوى الذى يعلم أن الخمر تعينت دواء لمرضه ؛ بأن فقد الطاهر والنجس الذى يقوم مقامها فى التداوى إما بمعرفة نفسه ، وأما بأخبار طبيب مسلم عدل عالم بذلك له مضطر إلى التداوى بها فتكون مباحة له إنقاذاً لنفسه من مخالب الأمراض الفتاكة .

وأما السنة فما استدل به المانعون منها ، وقالوا فى توجيهها ، ليس فى واحد منها أن النبى ﷺ ذكره جوابا لمضطر إلى التداوى بها ، فتحمل على التداوى بها فى غير حال الضرورة جمعا بين الأدلة .

وأما المعقول فقالوا إن المضطر إلى التداوى بها كالمغصوص المضطر إلى شربها فكما أبيحت للثانى تباح للأول . وقالوا أيضاً : يباح التداوى بها للمضطر إليه كما يباح له أكل الميتة ونحوها .

ورد على المانعين فى السنة أنه ليس فى واحد منها أن النبى ﷺ ذكره جوابا لمضطر إلى العلاج بها فهى محمولة ابتداء على حال الاختيار فحسب ، ولو سلمنا حملها على العموم لكانت مخصصة بنص الكتاب الذى أباح المحرم للاضطرار ومنه التداوى بالخمر .

ولذلك أجازوا للعطشان أن يشربها إن كان منها رِيٌّ ، وللشَّرِقِ أن يزيل شَرَقَهُ بها [(١)] .

= وأجيب بأن الظاهر من الأحاديث حملها على العموم ، ولا قرينة تنعين حملها على حال دون أخرى، ولا معارضة بين عموم الأحاديث ، وعموم الإباحة المأخوذة من نص الكتاب فى حال الاضطرار؛ لأن الإباحة المستثناة عامة ، وأحاديث النهى عن التداوى بالخمر خاصته ، فيعمل بعموم الإباحة المستفادة من الآية فيما عدا ما أخرجه الدليل الخاص من حرمة التداوى بها عملا بالنصين .

هذا على فرض تحقق الضرورة إلى العلاج بالخمر ، وقد ثبت طبيا ، أنه لا ضرورة إلى العلاج بها ألبتة ، فأنه يوجد من الأدوية الطاهرة ، أو النجسة ما يغنى عنها ، أو يزيد فى تأثير العلاج . يقول الدكتور محمد جعفر فى مذكرته تدبيراً الصحة « ليس فى عالم الطب داء أو عارض يصح أن يعالج بالكحول إلا وهناك مواد أخرى كثيرة تؤديه دون أن تضر بالجسم فمثلاً قد يستعمل الكونياك أو الكحول ؛ كمنبه فى حالات الهبوط ، ولكن هناك من العقاقير ما يفضله فى هذا الأثر كالقهوة والشاى وجوهرهما الفعال أفضل من الخمر ، وكذلك « الاستركنين ، والأدرينالين ، والكافور والأثير والنوشادر وغيرها منما يعرفه كل طبيب » .

وقال الدكتور « چون سون » الأنكليزى « إن الخمرليس ضروريا ألبتة ليستعمل دواء » .

(١) ذهب الحنفية والظاهرية إلى جواز شرب الخمر ؛ لدفع الجوع أو العطش الشديد الذى يخشى صاحبه من بقائه الهلاك على نفسه ولم يجد ما يسد به رمقه ، أو يزيل به ظمأه ولو نجا إلا الخمر وهو مرجوح مذهب الشافعية ، ومذهب الحنابلة فى الممزوجة بما يروى من العطش .

وذهب المالكية : إلى عدم جواز شربها لمن هذه صفته من الجوع أو العطش ، وهو أصح مذهب الشافعية ، ومذهب الحنابلة فى الممزوجة بما لا يروى من الظمأ .

واستدل المجيزون بالكتاب والمعقول :

أما الكتاب فعموم قول الله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطرتم إليه ﴾ .

وجه الدلالة : أن الآية أفادت أباحة الخمر عند الاضطرار كما سبق فى مسألة إزالة الغصة ، والجائع أو العطشان الذى هذه صفته مضطر إلى شربها إحياء لمهجته وحفظاً لحياته فتكون مباحة له .

وأما المعقول فقالوا : إن شرب الخمر كما أبيح للمغصوص يباح للجائع أو العطشان المضطر إليه بجامع الاضطرار .

واستدل المانعون بعموم نصوص السنة الدالة على عموم التحريم ، ومنها ما تقدم قريبا فى مسألة الغصة عند ابن عرفة وقالوا فى توجيهها : إن الله تعالى لعن الشارب ، وتوعده بأن يسقيه فى الآخرة من صديد أهل النار مع حرمانه من شربها إن لم يتب ، والإباحة التى وردت بها الآية لا تعارضنا ، إذ لا فائدة من شربها ؛ لدفع الجوع أو العطش .

وبالمعقول فقالوا : لا فائدة فى شرب الخمر لدفع الجوع والعطش ؛ لأنها تجيع ولا تروى من الظمأ لما فى طبعها من الحرارة ، والمساعدة على الهضم ، فلا يحصل المقصود من شربها بخلاف الشرب لإزالة الغصة فأن المقصود وهو السلامة من الموت حاصل يقينا أو ظنا قويا .

ورد على المانعين فى السنة أن عموم نصوصها مخصص بنص الكتاب الدال على إباحة جميع ما فصل الله ورسوله تحريمه فى حال الإضطرار ، ولم يفصل فى الأباحة بين محرم وآخر فدل ذلك على أباحة الخمر متى تحققت الضرورة ، فالأحاديث محمولة على حال الاختيار جمعا بين النصوص ، وقولكم الإباحة التى وردت بها الآية لا تعارضنا ؛ إذ لا فائدة إلى اخره ممنوع ؛ لأن فى الخمر رطوبة وحرارة وعسرا للهضم فالرطوبة التى فيها تزيل عطشه فى الحال ، وكذا عسر الهضم الذى تحدثه ، وبذا ترتفع عنه المشقة ويزول عنه سبب الهلاك العاجل ، وبهذا المعنى يرد معقول المانعين .

يقول الدكتور محمد جعفر فى مذكرته تدبير الصحة « إن الخمر تعوق الهضم » . =

[مِقْدَارُ مَا يُؤْكَلُ مِنَ الميتة عِنْدَ الضَّرُورَة]

وأما مقدار ما يؤكل من الميتة وغيرها : فإن مالكاً قال : حد ذلك الشبع ، والتزود منها حتى يجد غيرها ،، وقال الشافعي، وأبو حنيفة : لا يأكل منها إلا ما يمسك الرَّمَقَ ؛ وبه قال بعض أصحاب مالك .

وسبب الاختلاف : هل المباح له في حال [١] الاضطرار هو جميعها ، أم ما يمسك الرمق فقط ؟ والظاهر أنه جميعها ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ﴾ [النحل : ١١٥] .

واتفق مالك والشافعي على أنه لا يحل للمضطر أكل الميتة إذا كان عَاصِياً بِسَفَرِه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غيرَ بَاغٍ ولاَ عادٍ﴾ ،، وذهب غيره إلى جواز ذلك .

انتهى كتاب الأطعمة والأشربة

بحول الله ، وقوته ، وفضله ، ورحمته

يتلوه النصف الثاني ، ومبدؤه : « كتاب النكاح »

والحمد لله كثيراً ، والصلاة والسلام والتحية ، والمبرة ، والإكرام على نبيه المصطفى ، وحبيبه المرتضى ، وسلم تسليمًا دائمًا أبدًا

* * *

= وقال صاحب المبسوط « ولا بأس بالإصابة من الخمر عند تحقق الضرورة بقدر ما يدفع الهلاك به عن نفسه ، وشرب الخمر يرد عطشه فى الحال ؛ لأن فى الخمر رطوبة وحرارة فالرطوبة التى فيها ترد عطشه فى الحال ، ثم الحرارة التى فيها يزداد عطشه فى ثانى الحال ، وإلى أن يهيج ذلك به ربما وصل إلى الماء ، فعرفنا أنها تدفع الهلاك عن نفسه » .

وقال النووى : « المذهب الصحيح تحريم الخمر للتداوى ، أو العطش ، وأن إمام الحرمين والغزالى اختارا جوازها للعطش ، قال إمام الحرمين : تسكن العطش فلا يكون استعمالها فى حكم العلاج ، قال ومن قال أنها لا تسكن العطش فليس على بصيرة ، ولا يعد قوله مذهبا بل هو غلط ، ووهم فأن معاقر الخمر يجتزئ بها عن الماء ، وقال القاضى أبو الطيب : سألت أهل المعرفة بها ، فقالوا إنها تروى فى الحال ثم تثير عطشا شديدا .

والذى أراه أباح شرب الخمر صرفا ، أو ممزوجة لدفع الجوع أو العطش الشديد الذى خاف صاحبه على نفسه الهلاك من بقائه ، ولم يجد ما يزيل به ضرورته ويدفع به الهلاك عن نفسه من الطاهر ، أو النجس غيرها .

وهذا لا يخالف نصوص السنة العامة ، لأن عمومها مخصوص منه حال الضرورة بنص الكتاب العزيز الذى دل على أباحة جميع ما حرمه الله ورسوله فى حال الاضطرار ومنه الخمر ، وهذا ما تقتضيه قواعد الشرع العامة من مثل قول الله تعالى ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ وقد فهم من كلام الخبراء : أنها تروى فى الحال ثم تزيد العطش فى ثانى الحال ، والحال حال ضرورة .

(١) فى الأصل : حالة .

بسْمِ اللهِ الرّحمنِ الرَّحيم
وصلى الله علي سيدنا محمد وسلم
كِتَابُ النّكَاحِ (١)

(١) النكاح فى اللغة : الضم والتداخل ، ومنه : نكحت البرّ فى الأرض ، إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكح المطر الأرض : إذا خالط ثراها ، ونكحت الحصى أخفاف الإبل : إذا دخلت فيها ، ويكون التداخل حسياً ، كما ذكر ، ومعنوياً كـ: نكح النعاس العين .

ويطلق فى اللغة على الوطء حقيقة ، وعلى العقد مجازاً . قال المطرزى والأزهرى : هو الوطء حقيقة، ومنه قول الفرزدق :

إذا سقى الله قوما صوب غادية　　فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا
التاركــين على طهــر نساءهمو　　والناكحــين بشــطى دجلة البقرا

وهو مجاز فى العقد ؛ لأن العقد فيه ضم ، والنكاح هو الضم حقيقة .

قال الشاعر : [الطويل]

ضممت إلى صدرى معطر صدرها　　كما نكحت أم الغلام حبيبها

أى : كما ضمت ، أو لأنه سببه ، فجازت الاستعارة لذلك .

وقيل : إنه حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء .

وقيل : : هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكا لفظياً ، ويتعين المقصود بالقرائن ، فإذا قالوا : نكح فلان بنت فلان أو أخته ، أرادوا تزويجها ، وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء ؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد .

ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء ، هل النكاح حقيقة فى الوطء والعقد ، أو هو حقيقة فى أحدهما ، مجاز فى الآخر ؟ .

فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد ، فيكون حقيقة فيهما .

ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال فى الوطء تارة ، وفى العقد تارة أخرى بدون قرينة ، والأصل فى كل ما استعمل فى شئ أن يكون حقيقة فيه ، إما بالوضع الأصلى ، أو بعرف الاستعمال ، فالقول بالمجازية فيهما ، أو فى أحدهما خلاف الأصل .

وقد قال بعض الحنابلة : الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة فى الوطء والعقد جميعاً ؛ لقولنا بتحريم موطوء الأب من غير تزويج ؛ لدخولها فى قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾.

وذهب الشافعية والمالكية ، وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس .

والقول بأن النكاح حقيقة فى أحدهما ، مجاز فى الآخر أولَى من الذهاب إلى الاشتراك اللفظى ، وذلك لما هو متقرر فى كتب الأصول ، من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز ، فالمجاز أولَى ، =

= لأنه أبلغ وأغلب .

والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يجيز حمْلَهُ على معانيه ، بخلاف المجاز ، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة ، فكونه حقيقة فى أحدهما ، مجازاً فى الآخر أولَى .

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء ، وذلك :

أولا : لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد فى الكتاب والسنة ، حتى قيل : إنه لم يرد فى القرآن إلا للعقد ، ولا يرد قول الله تعالى : ﴿ فإن طلقها ، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ؛ لأن شرط الوطء فى التحليل إنما ثبت بالسنة ، وذلك للحديث المتفق عليه فى قصة امرأة رفاعة لما بتّ طلاقها ، وتزوَّجها عبد الرحمن بن الزبير ، فقال لها رسول الله ﷺ : « أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ، لا حتى تذوقى عُسَيْلَتَهُ ، ويذوق عُسَيْلتك » فيكون معنى قوله تعالى : ﴿ حتى تنكح ﴾ حتى تتزوج ، ويعقد عليها ، وقد بينت السنة أنه لا بد مع العقد من ذوق العُسَيلة .

وثانياً : أنه يصح نفى النكاح عن الوطء ، فيقال : هذا الوطء ليس نكاحا ، ولو كان النكاح حقيقة فى الوطء ، لما صح نفيه عنه .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور فى حرمة موطوءة الأب من الزنا ، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة فى الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام ، قالوا بحُرْمَةِ موطوءة الأب من الزنا ، ولما كان عند الجمهور حقيقة فى العقد قالوا : لا تحرم موطوءة الأب من الزنا .

وعرفه الشافعية بقولهم : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويج ، وما اشتق منهما - فقولهم : « عقد » جنس فى التعريف ، وقولهم : « يتضمن إباحة وطء » خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها . وقولهم : « بلفظ الإنكاح والتزويج » ، خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك .

وعرفه العلامة الدردير رحمه الله فى « أقرب المسالك » حيث قال : هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ، ومجوسية ، وأمة كتابية بصيغة .

فالعقد مصدر عقد ، أى : تمسك وتوثق ، والمراد به هنا ارتباط أحد الكلامين بالآخر ، أى ارتباط كلام الزوج بكلام ولِىّ الزوجة ، على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعياً يستعقب أحكامه .

وقوله « عقد » جنس فى التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود .

وقوله : « لحل تمتع » الخ .. علة باعثة على العقد ، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس بذلك ، ومنه شراء الأمة للتلذذ بها ، إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بخصوصه ، بل الانتفاع العام وملك الرقبة .

وخرج بقوله « غير محرم ومجوسية وأمة كتابية » المحرم بنسب أو رضاع أو صهر ، والمجوسيات والإماء الكتابيات ، فلا يصح العقد على واحدة منهن ، ولا يقال : إن هذا التعريف غير مانع ؛ لأنه يدخل فيه الملاعنة والمبتوتة والمعتدة من الغير والمحرمة بحج أو عمرة ؛ لأنه قصد بما ذكره إخراج من قام به مانع أصلى ، وأما الملاعنة ، وما عطف عليها فمانعهن عرضى طارئ بعد الحل ، بخلاف المحرم المجوسية والأمة الكتابية ، فإن مانعهن ذاتى لا عرضى . وقوله : « بصيغة » متعلق بعقد ، وهو من تمام التعريف ؛ لأن الصيغة أحد أركان النكاح ، وقد عرفه الكمال بن الهمام من الحنفية بقوله : عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً ، فقوله : « عقد » جنس فى التعريف يشمل سائر العقود .

وقوله : « وضع لتملك المتعة بالأنثى » يخرج به العقد على المنافع كالإجارة ، وعلى الذوات كالبيع =

. . . .

= والهبة ، والمراد : وضع الشارع لا وضع المتعاقدين .

وقوله : « قصدا » يحترز به عن عقد تملك به المتعة ضمنا كما فى البيع والهبة ؛ لأن المقصود فيهما ملك الرقبة ، ويدخل ملك المتعة فيهما ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه .

وعرفه الحنفية بأنه : عقد يفيد ملك المتعة قصداً .

وعرفه الحنابلة بأنه : عقد التزويج ، فهو حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء على الصحيح .

ينظر : الصحاح : ٤١٣/١ ، لسان العرب : ٦٢٥/٢ ، المصباح المنير : ٩٦٥/٢ ، القاموس المحيط : ٢٦٣/١ ، معجم مقاييس اللغة : ٤٧٥/٥ ، المطلع : ٣١٨ .

وينظر : تبيين الحقائق : ٩٤/٢ ، بدائع الصنائع : ١٣٢٤/٣ ، مغنى المحتاج : ١٢٣/٣ ، منح الجليل : ٣/٢ ، الفواكه الدوانى : ٢١/٢ ، الكافى : ٥١٩/٢ ، الإنصاف :٤/٨ ، المغنى : ٣/٧.

أما الكتاب : فقول الله - سبحانه وتعالى - :﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وقوله تعالى : ﴿ وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ .

ووجه الدلالة فيهما أن الله تعالى أمر فيهما بالنكاح ، فدل ذلك على مشروعيته ؛ إذ لو لم يكن مشروعا لما أمر به الله .

وأما السنة : فقوله ﷺ : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فليصم ، فإن الصوم له وجاء » ، وهو سنة من سنن الرسول ﷺ ، قال رسول الله ﷺ : « النكاح سنتى ، فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

بل هو سنة من سنن الأنبياء السابقين قال تعالى : ﴿ ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية ﴾ . وقد كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أعظم قدوة للخلق فى الزواج ، كما فى غيره من الأفعال المحمودة ، فأكثروا من الزواج وأوصوا به ، ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى عليهما وعلى نبينا أفضل السلام .

وقد قيل : إن السبب فى عدم زواج عيسى عليه السلام : فساد نساء بنى إسرائيل فى زمنه ، فلم يجد فيهن امرأة صالحة تليق لعشرته ؛ لأنه بعث فى زمن انحطاط بنى إسرائيل .

حكمة مشروعيته : شرع الله - سبحانه وتعالى - النكاح لحكم كثيرة ، ومصالح جمة ، ومنافع عديدة ، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنسانى خليفته فى الأرض لإصلاحها ، ولإقامة الشرائع فيها ، وهذه الأغراض التى أحبها الله ، وأحب أن تكون لا يمكن أن تتحقق إلا إذا بنيت على أسس متينة ، ودعائم قوية ثابتة ، ألا وهى النكاح ، فإن النسل يمكن أن يوجد بمجرد اجتماع الرجل بالمرأة بأى طريقة كانت ، ولكن مثل هذا النسل لا يمكن أن يكون صالحا لإصلاح الأرض ، وعمارتها، فإن النسل الصالح لا يوجد إلا بالنكاح ..

أضف إلى ذلك أن النكاح يكسب الرجل أولاداً إذا قام بتعليمهم ، وتربيتهم كانوا له قرة عين فى حياته ، وذكراً حسناً بعد وفاته ، فالأولاد هم متعة النفس وزينة الحياة ، قال الله تعالى فى كتابه العزيز : ﴿ المال والبنون زينة الحياة الدنيا ﴾ فإذا مات الرجل ، فقد خلف من بعده من يحمل اسمه ، ويدعو له بخير ، ولذلك جاء فى الخبر : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » وذكر منها الولد الصالح ، ثم إن النكاح هو الوسيلة التى تجمع بين الرجل والمرأة ، فيكون ذلك سبباً لاستكمال النقص الذى يوجد عند المرأة ؛ إذ من المعروف أن المرأة ضعيفة لا يمكن أن تتحمل ما يتحمله الرجل من =

أُصُولُ هَذَا الْكِتَابِ

وأصول هذا الكتاب تنحصر في خمسة أبواب :

(الباب الأول) : في مقدمات النكاح .

(الباب الثاني): في موجبات صِحَّةِ النِّكَاحِ .

(الباب الثالث): في موجبات الْخِيَارِ في النكاح .

(الباب الرابع): في حُقُوقِ الزوجية .

(الباب الخامس): في الأَنْكِحَةِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا ، وَالْفَاسِدَةِ .

= الأعمال الشاقة ، فهى فى حاجة إلى رجل يعينها على كسب عيشها ، ويعمل على صيانتها من التهتك والابتذال ، كما أن الرجل فى حاجة إلى امرأة تعمل على صيانة ماله ، وتدبير أمور منزله ، وتفرج عنه متاعب الحياة ، ولا يكون ذلك إلا من امرأة تربطه بها صلة النكاح القوية التى سماها الله تعالى فى كتابه العزيز « ميثاقا غليظاً » حيث قال : ﴿ وأخذن منكم ميثاقا غليظاً ﴾ .

وزيادة على ذلك فإن النكاح وسيلة إلى ارتباط الأسر ، واتحادها ، وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء ، فكم من أسرتين كانت العداوة قائمة بينهما ، ثم بفضل الزواج انقلبت تلك العداوة إلى محبة ، فالنكاح ليس صلة بين الزوجين فحسب ، بل هو صلة من الزوجين إلى أسرتيهما ومعارفهما، فيكون ذلك حلقة واسعة فى اتحاد الأمة ، ولذلك نجد الله تعالى يمتن على عباده بالزواج ، فيقول : ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾ .

الْبَابُ الأَوَّلُ
فِي مُقَدِّمَاتِ النِّكَاحِ

[مَسَائِلُ هَذَا الْبَابِ]

وفي هذا الباب أَرْبَعُ مَسَائِلَ : في حكم النكاح ، وفي حكم خطبة النكاح ، وفي الخطبة على الخطبة ، وفي النظر إلى المخطوبة قبل التزويج .

[حُكْمُ النِّكَاحِ]

فأما حُكْمُ النِّكَاحِ : فقال قوم : هو مندوب إليه ؛ وهم الجمهور ،، وقال أهل الظاهر: هو واجب .

وقالت المتأخرة من المالكية : هو في حق بعض الناس واجب ، وفي حق بعضهم مَنْدُوبٌ إليه ، وفي حَقِّ بعضهم مُبَاحٌ ؛ وذلك عندهم بحسب ما يَخَافُ على نفسه من الْعَنَتِ .

وسبب اختلافهم : هل تحمل صيغة الأمر به في قوله تعالى ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾ [النساء : ٣] وفي قوله - عليه الصلاة والسلام - « **تناكَحُوا ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ** » (٨٦٥)

---

(٨٦٥) أخرجه ابن ماجه (١/٥٩٩) كتاب النكاح : باب تزويج الحرائر والولود ، حديث (١٨٦٣) من طريق طلحة بن عمرو الحضرمى عن عطاء عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « انكحوا فإن مكاثر بكم » .

وقال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/٧٣) : هذا إسناد ضعيف لضعف طلحة بن عمرو المكى الحضرمى . أهـ .

وطلحة بن عمر :

قال عمرو بن على : كان يحيى وعبد الرحمن لا يحدثان عنه .

وقال أحمد : لا شئ ، متروك الحديث .

وقال البخارى : ليس بشئ .

وقال النسائى : متروك الحديث .

وكذلك ضعفه ابن حبان وغيره . ينظر التهذيب (٥/٢٣) .

وله لفظ آخر بإسناد آخر :

أخرجه أبو داود (٢/٥٤٢) كتاب النكاح : باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء ، حديث (٢٠٥٠) ، والنسائى (٦/٦٥ - ٦٦) كتاب النكاح : باب كراهية تزويج العقيم حديث (٣٢٢٧) ، والحاكم (٢/١٦٢) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣/٦٢) من حديث معقل بن يسار قال : قال رسول الله ﷺ : تزوجوا =

وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك على الوجوب ، أم [١] على الندب ، أم على الإباحة .

[مِنَ الْقِيَاسِ الْمُرْسَلِ]

فأما من قال : إنه في حَقِّ بَعْضِ الناس واجب، وفي حق بعضهم مَنْدُوبٌ إليه ، وفي حق بعضهم مُبَاحٌ - فهو [٢] التفات إلى المصلحة، وهذا النوع من القياس هو الذي يُسَمَّي الْمُرْسَلَ ، وهو الذي ليس له أصل معين يَسْتَنِدُ إليه ، وقد أنكره كَثِيرٌ من العلماء ، والظاهر من مذهب مالك القول به .

[خِطْبَةُ النِّكَاحِ ، وَالْخِطْبَةُ عَلَى الْخِطْبَةِ]

= الودود الولود ؛ فإنى مكاثر بكم الأمم » .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

ووافقه الذهبى .

وأخرجه أيضا ابن حبان (١٢٢٩- موارد) ، والبيهقى (٧/ ٨١) كتاب النكاح : باب استحباب التزويج بالودود الولود .

وأخرجه أحمد (٣/ ١٥٨ ، ٢٤٥) ، وسعيد بن منصور (١/ ١٦٤) رقم (٤٩٠) ، وابن حبان (١٢٢٨ - موارد) ، والبيهقى (٧/ ٨١-٨٢) كتاب النكاح : باب استحباب التزوج بالودود الولود ، والقضاعى فى «مسند الشهاب» رقم (٦٧٥) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٤/ ٢١٩) من حديث أنس بلفظ : تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأنبياء .

وصححه ابن حبان .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٦١) وقال : رواه أحمد والطبرانى فى «الأوسط» وإسناده حسن .

وأخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٦/ ٢١٤٧) ، ومن طريقه البيهقى (٧/ ٧٨) من حديث أبى أمامة بلفظ : تزوجوا ؛ فإنى مكاثر بكم الأمم ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى .

وفيه محمد بن ثابت البصرى ، وهو ضعيف . قاله الحافظ فى « التقريب » (٢/ ١٤٨) .

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٢) كتاب النكاح : باب ما جاء فى فضل النكاح ، حديث (١٨٤٦) من طريق عيسى بن ميمون عن القاسم عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « النكاح من سنتى ، فمن لم يعمل بسنتى فليس منى ، وتزوجوا فإنى مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصوم ؛ فإن الصوم له وجاء » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٦٥) : هذا إسناد ضعيف لضعف عيسى بن ميمون . أ.هـ .

وضعفه الحافظ ابن حجر فى « تلخيصه » (٢/ ١٠٢) ، وقال : ضعيف .

وأخرجه الخطيب فى « تاريخ بغداد » (١٢/ ٣٧٧) من حديث ابن عمر بلفظ : « تزوجوا الودود الولود ؛ فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » .

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٧٣) رقم (١٠٣٩١) عن سعيد بن أبى هلال مرسلاً .

والحديث صححه الألبانى فى « الصحيحه » برقم (١٧٨٢) .

(١) فى الأصل : أو . (٢) فى الأصل : فهو الذى .

وأما **خِطْبَةُ النِّكَاحِ** المروية عن النبي ﷺ : قال الجمهور : إنها ليست واجبة (٨٦٦) ، وقال داود : هي واجبة .

وسبب الخلاف : هل يحمل فِعْلُهُ في ذلك - عليه الصلاة والسلام - على الوجوب ، أو على الندب ؟

فَأَمَّا الْخِطْبَةُ عَلَى الْخِطْبَةِ : فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي -عليه الصلاة والسلام - (٨٦٧)

---

(٨٦٦) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٤٥) ، حديث (٣٣٨) ، مسند عبد الله بن مسعود ، وأحمد (١/ ٣٩٢ - ٣٩٣ ، ٤٣٢) والدارمي (٢/ ١٤٢) كتاب النكاح : باب في خطبة النكاح ، وأبو داود (٢/ ٥٩١ - ٥٩٢) كتاب النكاح : باب في خطبة النكاح ، حديث (٢١١٨) ، والترمذي (٣/ ٤١٣) كتاب النكاح : باب ما جاء في خطبة النكاح ، حديث (١١٠٥) ، والنسائي (٦/ ٨٩) كتاب النكاح : باب ما يستحب من الكلام عند النكاح ، وابن ماجه (١/ ٦٠٩) كتاب النكاح : باب خطبة النكاح ، حديث (١٨٩٢) ، وابن الجارود في المنتقى ص (٢٢٧) كتاب النكاح ، حديث (٦٧٩) ، والحاكم (٢/ ١٨٢- ١٨٣) كتاب النكاح : باب خطبة الحاجة ، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١٧٨) ، والبيهقي (٧/ ١٤٦) كتاب النكاح : باب ما جاء في خطبة النكاح ، من حديث ابن مسعود قال : « كان رسول الله ﷺ يعلمنا خطبة الحاجة ، الحمد لله ، أو إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن لم يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . ثم تصلُ خطبتك بثلاث آيات من كتاب الله ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ﴾ إلى آخر الآية ﴿ واتقوا الله الذى تسألون به والأرحام ﴾ إلى آخر الآية . ﴿ اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ﴾ إلى آخر الآية ، زاد الطيالسى عن شعبة قال : قلت لأبى إسحاق : هذه خطبة النكاح وفى غيرها ؟؟ قال : فى كل حاجة .

(٨٦٧) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٣) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الخطبة ، حديث (١ ,٢) وأحمد (٢/ ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦) والبخارى (٩/ ١٩٨) كتاب النكاح : باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع ، حديث (٥١٤٢) ، ومسلم (٢/ ١٠٣٢ - ١٠٣٣) كتاب النكاح : باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ، حديث (٤٩/ ١٤١٢) ، وأبو داود (٢/ ٢٢٨) كتاب النكاح : باب فى كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حديث (٢٠٨١) ، والترمذى (٣/ ٥٨٧) كتاب البيوع : باب ما جاء فى النهى عن البيع على بيع أخيه ، حديث (١٢٩٢) ، وابن ماجه (١/ ٦٠٠) كتاب النكاح : باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حديث (١٨٦٨) ، والدارمى (٢/ ١٣٥) كتاب النكاح : باب النهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، والنسائى (٦/ ٧١) كتاب النكاح : باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له ، وأحمد (٢/ ٤٢) ، والبيهقى (٧/ ١٧٩) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٦٩ - بتحقيقنا) من حديث ابن عمر .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وفى الباب عن أبى هريرة وعقبة بن عامر وسمرة بن جندب .

حديث أبى هريرة :

أخرجه البخارى (٩/ ٦) كتاب النكاح : باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع =

واختلفوا هل يَدُلُّ ذلك على فَسَادِ المنهي عنه أو لا يدل ؟ وإن كان يدل فَعَلَى أَيٍّ حَالَةٍ يَدُلُّ ؟ فقال داود : يفسخ ،، وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : لا يفسخ ،، وعن مالك القولان جميعاً ، وثالث وهو أنه يفسخ قبل الدخول ، ولا يفسخ بعده ،، وقال ابن القاسم: إنما معنى النَّهْي إذا خطب رَجُلٌ صالح على خِطْبَةِ رجل صالح ، و[أما] إن كان الأول غَيْرَ صالح ، والثاني صالح ، جاز .

وأما الوقت عند الأكثر : فهو إذا ركن بعضهم إلى بعض لا في أول الخطبة ؛ بدليل حديث فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ : « حَيْثُ جَاءَتْ إلى النبي ﷺ فَذَكَرَتْ له أَنَّ أبا جَهْمِ بْنَ حُذَيْفَةَ ، ومعاوية بن أبي سفيان خَطَبَاهَا » ،، فقال : « **أَمَّا أَبُو جَهْمٍ : فَرَجُلٌ لا يَرْفَعُ عَصَاهُ عَنِ النِّسَاءِ**،

= حديث (٥١٤٣) من طريق الأعرج عن أبى هريرة .

وأخرجه مسلم (٢/١٠٣٣) كتاب النكاح : باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ، حديث (١٤١٣/٥١) ، وأبو داود (٢/٢٢٨) كتاب النكاح : باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حديث (٢٠٨٠) ، والنسائى (٦/٧٣) كتاب النكاح : باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وابن ماجه (١/ ٦٠٠) كتاب النكاح : باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة ، أن النبى ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد ، أو يتناجشوا ، أو يخطب الرجل على خطبة أخيه . . . وهذا لفظ مسلم .

وأخرجه مسلم (٢/١٠٣٤) رقم (١٤١٣/٥٥) ، والدارمى (٢/١٣٥) من طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ ؛ أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه .

حديث عقبة بن عامر :

أخرجه مسلم (٢/١٠٣٤) كتاب النكاح : باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ، حديث (٥٦/ ١٤١٤) ، وأحمد (٤/١٤٧) ، والدارمى (٢/ ٢٥٠) كتاب البيوع : باب لا يبيع على بيع أخيه ، وأبو يعلى (٣/٢٩٨) رقم (١٧٦٢) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/٣) ، والبيهقى (٧/ ١٨٠) كتاب النكاح : باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه من طريق يزيد بن أبى حبيب عن عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة بن عامر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » .

حديث سمرة :

أخرجه أحمد (٥/١١) ، والبزار (٢/١٥٩ - ١٦٠ - كشف) رقم (١٤٢٠) من طريق عمران القطان عن قتادة عن الحسن عن سمرة ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه » .

قال البزار : لا نعلم رواه عن قتادة إلا عمران القطان .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٨٠) : رواه البزار والطبرانى ، وفيه عمران القطان ، وثقه أحمد وابن حبان ، وفيه ضعف .

وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ : فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ ، وَلَكِنِ انْكِحِي أُسَامَةَ » (٨٦٨) .

(٨٦٨) أخرجه مالك (٢/ ٥٨٠ - ٥٨١) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى نفقة المطلقة ، حديث (٦٧) ، ومن طريقه أحمد (٦/ ٤١١ - ٤١٢) ، ومسلم (٣/ ١١١٤) كتاب الطلاق : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث (٣٦/ ١٤٨٠) ، وأبو داود (٢/ ٧١٢ - ٧١٣) كتاب الطلاق : باب فى نفقة المبتوتة ، حديث (٢٢٨٤) ، والنسائى (٦/ ٧٥ - ٧٦) كتاب النكاح : باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم ، والبيهقى (٧/ ١٨٠ - ١٨١) كتاب النكاح : باب من أباح الخطبة على خطبة أخيه ، وابن الجارود رقم (٧٦٠) ، وابن حبان (٤٢٧٦ - الإحسان) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار» (٣/ ٦٥) ، وابن سعد فى « الطبقات » (٨/ ٢١٣ - ٢١٤) عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس به .

وأخرجه مسلم (٢/ ١١١٩) كتاب الطلاق : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث (٤٧/ ١٤٨٠) ، والترمذى (٣/ ٤٤٢) كتاب النكاح : باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وابن ماجه (١/ ٦٠١) كتاب النكاح : باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حديث (١٨٦٩) من طريق وكيع ثنا سفيان عن أبى بكر بن أبى الجهم بن صخير العدوى قال : سمعت فاطمة بنت قيس تقول : قال لى رسول الله ﷺ : « إذا حللت فآذنينى » فآذنته ، فخطبنى معاوية وأبو الجهم بن صخير ، وأسامة ابن زيد ، فقال رسول الله ﷺ : أما معاوية فرجل ترب لا مال له ، وأما أبو الجهم فرجل ضراب للنساء ، ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة ، فقال لها رسول الله ﷺ : طاعة الله وطاعة رسوله خير لك ، فتزوجته فاغتبطت .

وأخرجه مسلم (٢/ ١١١٩) من طريق عبد الرحمن عن سفيان به .

وأخرجه مسلم (٢/ ١١٢٠) كتاب الطلاق : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث (٥٠/ ١٤٨٠)، والترمذى (٣/ ٤٤١ - ٤٤٢) كتاب النكاح : باب ما جاء لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حديث (١١٣٥) من طريق شعبة عن أبى بكر بن أبى الجهم قال : دخلت أنا وأبو سلمة بن عبد الرحمن على فاطمة بنت قيس ، فحدثتنا ؛ أن زوجها طلقها ثلاثا ، ولم يجعل لها سكنى ولا نفقة . قالت : ووضع لى عشرة أقفزة عند ابن عم له : خمسة شعيرا ، وخمسة برا . قالت : فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له . قالت : فقال : « صدق » قالت : فأمرنى أن أعتد فى بيت أم شريك . ثم قال لى رسول الله ﷺ : « إن بيت أم شريك بيت يغشاه المهاجرون ، ولكن اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم . فعسى أن تلقى ثيابك ولا يراك . فإذا انقضت عدتك فجاء أحد يخطبك ، فآذنينى » .

فلما انقضت عدتى ، خطبنى أبو جهم ومعاوية . قالت : فأتيت رسول الله ﷺ ، فذكرت ذلك له فقال : « أما معاوية فرجل لا مال له . وأما أبو جهم فرجل شديد على النساء » .

قالت : فخطبنى أسامة بن زيد ، فتزوجنى ، فبارك الله لى فى أسامة .

قال الترمذى : هذا حديث صحيح ، وقد رواه سفيان الثورى عن أبى بكر بن أبى الجهم نحو هذا الحديث . أ.هـ .

وهو الحديث السالف .

وأخرجه النسائى (٦/ ٢٠٧ - ٢٠٨) كتاب الطلاق : باب الرخصة فى خروج المبتوتة من بيتها فى عدتها لكسناها ، وأحمد (٦/ ٤١٤) ، والحاكم (٤/ ٥٥) من طريق ابن جريج عن عطاء : أخبرنى عبد الرحمن بن عاصم ؛ أن فاطمة بنت قيس أخبرته - وكانت عند رجل من بنى مخزوم - أنه طلقها ثلاثا =

[النَّظَرُ إِلَى الْمَرْأَةِ عِنْدَ الخطْبَةِ]

وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة : فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط ، وأجاز ذلك غيره إلى جَمِيعِ الْبَدَنِ عدا [(١)] السَّوْأَتَيْنِ، ومنع ذلك قوم على الإطلاق .

وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الْوَجْهِ ، والكفين ، ، والسبب في اختلافهم ، أنه ورد الأمر بالنظر إِلَيْهِنَّ مطلقاً ، وورد بالمنع مطلقاً ، وورد مُقَيَّداً ، أعني : بالوجه ، والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى : ﴿ **وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** ﴾ [النور : ٣١] أنه الوجه ، والكفان [(٨٦٩)] ، [وقياساً] على جواز كَشْفِهِمَا في

= وخرج إلى بعض المغازى ، وأمر وكيله أن يعطيها بعض النفقة فتقالتها ، فانطلقت إلى بعض نساء النبى ﷺ ، فدخل رسول الله ﷺ وهى عندها فقالت : يا رسول الله هذه فاطمة بنت قيس طلقها فلان، فأرسل إليها ببعض النفقة فردتها ، وزعم أنه شئ تطول به قال : « صدق » قال النبى ﷺ : «فانتقلى إلى أم كلثوم فاعتدى عندها » ، ثم قال : « إن أم كلثوم امرأة يكثر عوادها فانتقلى إلى عبد الله بن أم مكتوم ، فإنه أعمى » فانتقلت إلى عبد الله فاعتدت عنده حتى انقضت عدتها ثم خطبها أبوالجهم ومعاوية بن أبى سفيان ، فجاءت رسول الله ﷺ تستأمره فيهما ، فقال : « أما أبو الجهم فرجل أخاف عليك قسقاسته للعصا وأما معاوية فرجل أملق من المال » فتزوجت أسامة بن زيد بعد ذلك .

(١) فى الأصل : سوى .

(٨٦٩) أما الأمر بالنظر إليهن مطلقا يعنى عند إرادة الخطبة ، فورد من حديث أبى هريرة ، وجابر، وأنس ، والمغيرة بن شعبة ، ومحمد بن مسلمة ، وأبى حميد .

أما حديث أبى هريرة :

فرواه أحمد (٢/ ٢٨٦ ، ٢٩٩) ، ومسلم (٢/ ١٠٤٠) كتاب النكاح : باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها ، حديث (٧٥/ ١٤٢٤) ، والنسائى (٦/ ٦٩ - ٧٠) كتاب النكاح : باب إباحة النظر قبل التزويج ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٤) كتاب النكاح : باب الرجل يريد تزوج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا ، والدارقطنى (٣/ ٢٥٣) كتاب النكاح : باب المهر ، حديث (٣٤) ، والبيهقى (٧/ ٨٤) كتاب النكاح : باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، عنه قال : «كنت عند النبى ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال رسول الله ﷺ : « أنظرت إليها ؟ » قال : لا ، قال : « فاذهب فانظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئاً » .

حديث جابر :

رواه أحمد (٣/ ٣٣٤) ، وأبو داود (٢/ ٥٦٥) كتاب النكاح : باب فى الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها ، حديث (٢٠٨٢) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٤) كتاب النكاح : باب الرجل يريد تزوج المرأة ، والحاكم (٢/ ١٦٥) كتاب النكاح : باب إذا خطب أحدكم المرأة ، والبيهقى (٧/ ٨٤) كتاب النكاح : باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها . عنه قال : « سمعت النبى ﷺ يقول : إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم .

حديث أنس :

=

= أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٩) كتاب النكاح : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، حديث (١٨٦٥) ، وابن حبان (١٢٣٦ - موارد) ، والدارقطني (٣/ ٢٥٣) كتاب النكاح : باب المهر ، حديث (٣٢) ، وعبد بن حميد في « المنتخب من المسند » (ص - ٣٧٥) رقم (١٢٤٥) ، وأبو يعلى (٦/ ١٥٨ - ١٥٩) رقم (٣٤٣٨) ، وابن الجارود رقم (٦٧٦) ، والحاكم (٢/ ١٦٥) ، والبيهقي (٧/ ٨٤) كتاب النكاح : باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها . كلهم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت عن أنس ؛ أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له رسول الله ﷺ : « اذهب فانظر إليها ؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » قال : فذهب فنظر إليها ، فذكر من موافقتها .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وقال البوصيري في « الزوائد » (٢/ ٧٥) : هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات .

وحديث المغيرة :

أخرجه أحمد (٤/ ٢٤٤ - ٢٤٥) ، والدارمي (٢/ ١٣٤) كتاب النكاح : باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة ، والترمذي (٣/ ٣٩٧) كتاب النكاح : باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة ، حديث (١٠٨٧) ، والنسائي (٦/ ٦٩) كتاب النكاح : باب إباحة النظر قبل التزويج ، وابن ماجه (١/ ٦٠٠) كتاب النكاح : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، حديث (١٨٦٦) ، وعبد الرزاق (١٣٣٥)، وسعيد بن منصور رقم (٥١٦ - ٥١٨) ، وابن الجارود ص (٢٢٦) كتاب النكاح ، حديث (٦٧٥) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١٤) كتاب النكاح : باب الرجل يريد تزوج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا ؟ ، والدارقطني (٣/ ٢٥٢) كتاب النكاح : باب المهر ، حديث (٣١) ، والبيهقي (٧/ ٨٤) كتاب النكاح : باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها ، والخطيب في التاريخ (٧/ ٣٤٤) ، والبغوي في شرح السنة (٥/ ١٤ - بتحقيقنا) من طريق عاصم الأحول عن بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة قال : « خطبت امرأة فذكرتها لرسول الله ﷺ فقال لي : « هل نظرت إليها ؟ فقلت : لا . قال: فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .

وحديث محمد بن مسلمة :

أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٦ - ٢٥٧) ، وأحمد (٤/ ٢٢٥) ، وابن ماجه (١/ ٥٩٩) كتاب النكاح: باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، حديث (١٨٦٤) ، وسعيد بن منصور (١/ ١٧٢) رقم (٥١٩) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١٣ - ١٤) كتاب النكاح : باب الرجل يريد تزوج المرأة ، والطبراني في « الكبير » (١٩/ ٢٢٤) رقم (٥٠٠) من طريق الحجاج بن أرطأة ، عن سهل بن محمد بن أبي حثمة ، عن عمه سهل بن أبي حثمة ، عن محمد بن مسلمة قال : خطبت امرأة فجعلت أتخبأ لها حتى نظرت إليها في نخل لها ، فقيل له : أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله ﷺ ؟؟ فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها .

قال الحافظ البوصيري في « الزوائد » (٢/ ٧٤) : هذا إسناد فيه حجاج ، وهو ابن ارطأ الكوفي ضعيف ومدلس ، وقد رواه بالعنعنة . أ.هـ .

وقد توبع ، تابعه محمد بن خازم عند ابن حبان .

أخرجه ابن حبان (١٢٣٥ - موارد) من طريق محمد بن خازم عن سهل بن محمد بن أبي حثمة ، عن عمه سليمان بن حثمة ، عن محمد بن مسلمة به بنحوه .

وللحديث طريقان آخران عن محمد بن مسلمة : =

الحج عند الإحرام [1] »، ومن منع ، تمسك بالأصل ؛ وهو تحريمُ النظرِ إلى النساء .

= الطريق الأول :

أخرجه الحاكم (٣/ ٤٣٤) ، والطبراني في « الكبير » (١٩/ ٢٢٥) رقم (٥٠٢) من طريق إبراهيم بن صرمة ، عن يحيى بن سعيد الأنصاري ، عن محمد بن سليمان بن أبي حثمة به .

قال الحاكم : هذا حديث غريب ، وإبراهيم بن صرمة ليس من شرط هذا الكتاب . وقال الذهبي : ضعفه الدارقطني ، وقال أبو حاتم : شيخ .

الطريق الثاني :

أخرجه أحمد (٤/ ٢٢٦) ثنا وكيع عن ثور عن رجل من أهل البصرة عن محمد بن مسلمة به .

وهذا سند ضعيف ؛ لجهالة الرجل من أهل البصرة .

وحديث أبي حميد :

أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٨) والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١٤) كتاب النكاح : باب الرجل يريد تزوة المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا ؟ ، والبزار (٢/ ١٥٩ - كشف) رقم (١٤١٨) من طريق عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله عن أبي حميد قال : قال رسول الله ﷺ : « لا حرج أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها من حيث لا تعلم » .

قال البزار : قد روى من وجوه ، ولا نعلم لأبي حميد غير هذا الطريق ، ولفظه مخالف لبقية الأحاديث ، وموسى هو ابن عبد الله بن يزيد مشهور .

والحديث ذكره الهيثمي (٤/ ٢٧٩) وقال : رواه أحمد ، إلا أن زهيراً شك فقال : عن أبي حميد أو أبي حميدة ، والبزار من غير شك ، والطبراني في الأوسط ، والكبير ورجال أحمد رجال الصحيح .

وأما المنع مطلقا فمراده به من غير إرادة الخطبة ، وهذا معلوم بالضرورة ، وفيه احاديث ، منها قول النبي ﷺ لعلي: « لا تتبع النظرة النظرة ، فإنما لك الأولى وليست لك الأخرى » .

أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٣ - ٣٥٧) ، وأبو داود (٢/ ٦١٠) كتاب النكاح : باب ما يؤمر به من غض البصر ، حديث (٢١٤٩) ، والترمذي (٥/ ١٠١) كتاب الأدب : باب ما جاء في نظرة المفاجأة ، حديث (٢٧٧٧) ، والبيهقي (٧/ ٩٠) كتاب النكاح : باب ما جاء في نظر الفجاءة من حديث علي .

وأخرجه أبو داود (٢/ ٦١٠) كتاب النكاح : باب ما يؤمر به من غض البصر ، حديث (٢١٤٩) من حديث بريدة .

وأخرجه مسلم (٣/ ١٦٩٩) كتاب الأدب : باب نظر الفجاءة ، حديث (٤٥/ ٢١٥٩) ، وأبو داود (٢/ ٦٠٩) كتاب النكاح : باب ما يؤمر به من غض البصر ، حديث (٢١٤٨) ، والترمذي (٥/ ١٠١) كتاب الأدب : باب ما جاء في نظرة المفاجأة ، حديث (٢٧٧٦) من حديث جرير قال : « سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة فقال : اصرف بصرك » .

وأما الوجه والكفان في تفسير الآية .

فقد أخرجه البيهقي (٢/ ٢٢٥ - ٢٢٦) كتاب الصلاة : باب عورة المرأة الحرة ، ومن طريق عطاء ابن أبي رباح عن عائشة . ومن طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس . ثم قال : وروينا عن ابن عمر أنه قال: الزينة الظاهرة الوجه والكفان . قال : وروينا معناه عن عطاء وسعيد بن جبير ، وهو قول الأوزاعي.

(١) في ط : الأكثر .

الْبَابُ الثَّانِي: فِي مُوجِبَاتِ صِحَّةِ النِّكَاحِ

وهذا الباب ينقسم إلى ثَلاثَةِ أَرْكَان :

الركن الأول : في معرفة كيفية [١] هذا الْعَقْدِ .

الركن الثاني : في معرفة مَحَلِّ هذا العقد .

الركن الثالث : في معرفة شُرُوط هذا العقد .

[مَعْرِفَةُ كَيْفِيَّةِ الْعَقْدِ]

الركنُ الأولُ : في الكيفية : والنظر في هذا الركن في [٢] مواضع : في كيفية الإِذْنِ المنعقدِ بِهِ ، ومن المعتبر رِضَاهُ في لُزُومِ هذا العقد ؟ وهل يجوز عقده [٣] على الخيار ، أم لا يجوز ؟ وهل إن تَرَاخَي القبول من أحد المتعاقدين ، لزم ذلك العقد ، أم من شرط ذلك الْفَوْرُ ؟

[الإذن في النكاح]

الموضع الأول : الإذن في النكاح على ضربين : فهو واقع في حَقِّ الرجال ، والثيب من النساء بالألفاظ ، وهو في حَقِّ الأبكار المستأذنات وَاقِعٌ بالسكوت ، أعني : الرضا، ، وأما الرد فباللفظ .

ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حُكِيَ عن أصحاب الشافعي : أن إِذْنَ البكر إذا كان الْمُنْكِحُ غيرَ أب ، ولا جَدٌّ بالنطق ،، وإنما صار الجمهور إلى أن إذنها بالصمت ؛ للثابت من قوله – عليه الصلاة والسلام – : **« الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا »** (٨٧٠) .

---

(١) فى الأصل : كيف . (٢) فى الأصل : فى أربعة . (٣) فى الأصل : عنده .

(٨٧٠) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٤) كتاب النكاح : باب استئذان البكر والأيم فى أنفسهما ، حديث (٤) ، ومن طريق مالك رواه أحمد (١/ ٢٤١ – ٢٤٢ – ٢٤٣ ، ٣٤٥) ، والدارمى (٢/ ١٣٨) كتاب النكاح : باب استئمار البكر والثيب ، ومسلم (٢/ ١٠٣٧) كتاب النكاح : باب استئذان الثيب فى النكاح، حديث (٦٦/ ١٤٢١) ، وأبو داود (٢/ ٥٧٧) كتاب النكاح: باب فى الثيب، حديث (٢٠٩٨) =

[الأَلْفَاظُ الَّتِي يُعْقَدُ بِهَا النِّكَاح]

واتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النِّكاح ممن إذنه اللفظ ، وكذلك بلفظ التَّزْوِيجِ ، واختلفوا في انعقاده بلفظ الْهِبَةِ ، أو بلفظ البيع ، أو بلفظ الصدقة ، فأجازه قوم ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة .

وقال الشافعي : لا ينعقد إلا بلفظ النِّكَاحِ أو [1] التزويج .

وسبب اختلافهم هل هو عقد يُعتبر فيه - مع النية - اللفظ الخاص به ؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ ؟ فمن ألحقه بالْعُقُودِ الَّتِي يُعْتَبَرُ فيها الأمران ، قال : لا نِكَاحَ مُنْعَقِدٌ إلا بلفظ النكاح أو التزويج ، ومن قال : إن اللفظ ليس من شَرْطِهِ اعتباراً بما ليس من شرطه اللفظ، أجاز النكاح بأي لَفْظٍ اتفق إذا فُهِمَ المعنى الشرعي من ذلك ، أعنى أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة .

[الْمُعْتَبَرُ قَبُولُهُ فِي صِحَّةِ هَذَا الْعَقْدِ]

الموضع الثاني : وأما من المعتبر قبوله[2] في صحة هذا العقد ، فإنه يوجد في الشرع على ضربين :

= والترمذى (٣/ ٤١٦) كتاب النكاح : باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب ، حديث (١١٠٨) ، والنسائى (٦/ ٨٤) كتاب النكاح : باب استئذان البكر فى نفسها ، وابن ماجه (١/ ٦٠١) كتاب النكاح: باب استئمار البكر والثيب ، حديث (١٨٧٠) ، وابن الجارود ص (٢٣٨) كتاب النكاح ، حديث (٧٠٩) ، والشافعى (٢/ ١٢) كتاب النكاح : باب فيما جاء فى الولى ، حديث (٢٤) ، وعبد الرزاق (٦/ ١٤٢) رقم (١٠٢٨٣) ، والدارمى (٢/ ١٣٨) كتاب النكاح : باب استئمار البكر والثيب ، وسعيد بن منصور (١/ ١٨١ - ١٨٢) رقم (٥٥٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٣٦٦)، والدارقطنى (٣/ ٢٣٨ - ٢٣٩) كتاب النكاح ، والبيهقى (٧/ ١١٥) كتاب النكاح : باب ما جاء فى النكاح ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٥/ ٣٧٦) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٢٥ - بتحقيقنا) عن عبد الله بن الفضل عن ونافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها ، وإذنها صماتها » .

وأخرجه أحمد (١/ ٢١٩) ، ومسلم (٢/ ١٠٣٧) كتاب النكاح : باب استئذان الثيب فى النكاح ، حديث (٦٧/ ١٤٢١) ، وأبو داود (٢/ ٥٧٧ - ٥٧٨) كتاب النكاح : باب فى الثيب ، حديث (٢٠٩٩) ، والنسائى (٦/ ٨٥) كتاب النكاح : باب استئمار الأب البكر فى نفسها ، والحميدى (١/ ٢٣٩) رقم (٥١٧) من طريق زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل عن نافع عن جبير عن ابن عباس به بلفظ : الثيب بدل الأيم .

وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٨) كتاب النكاح : باب فى الثيب (٢١٠٠) ، والنسائى (٦/ ٨٤) كتاب النكاح : باب استئمار الأب البكر فى نفسها ، وأحمد (١/ ٢٦١) من طريق صالح بن كيسان عن عبد الله ابن الفضل به .

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٤٢) رقم (١٠٢٨٢) من طريق سفيان الثورى عن عبد الله بن الفضل به.

(١) فى الأصل : و .　　　　(٢) فى الأصل : قوله .

أحدهما : يعتبر فيه رِضَا المتناكحين أَنْفُسِهِمَا ، أعني : الزوج ، والزوجة ، إما مع الولي، وإما دونه على مذهب من لا يشترط الْوَلِيَّ في رِضَا المرأة المالكة أَمْرَ نفسها .
والثاني : يعتبر فيه رِضَا الأَوْلِيَاءِ فقط ، وفي كل واحد من هذين الضربين مَسَائِلُ اتفقوا عليها ، ومسائل اختلفوا فيها ،، ونحن نذكر منها قواعدها وأصولها ، فنقول : أما الرجال البالغون الأحرار المالكون لأمر أنفسهم ، فإنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم ، وقبولهم في صحة النكاح .

[هَلْ يُجْبَرُ الْعَبْدُ ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ الْبَالِغُ عَلَى النِّكَاحِ ؟!]

واختلفوا : هل يجبر العبدَ على النكاح سَيِّدُهُ ، والوصيُّ محجورَه البالغ ، أم ليس يجبره ؟
فقال مالك : يجبر السيدُ عبدَه على النكاح ؛ وبه قال أبو حنيفة ،، وقال الشافعي : لا يجبره .

والسبب في اختلافهم : هل النكاح من حقوق السيد أم ليس من حقوقه ؟ وكذلك اختلفوا في جَبْرِ الوصي محجوره ، والخلاف في ذلك موجود في المذهب .

وسبب اختلافهم : هل النكاح مصلحة من مصالح المنظور له ، أم ليس بمصلحة ، وإنما طريقه الْمَلاذُّ ؟ وعلى القول بأن النِّكَاحَ واجب ينبغي أَلاَّ يتوقف في ذلك .

[النِّسَاءُ اللَّاتِي يُعْتَبَرُ رِضَاهُنَّ فِي النِّكَاحِ ، وَمَنْ لا يُعْتَبَرُ]

وأما النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح ؛ فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام : « **وَالثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا** » (٨٧١) ، إلا ما حُكِيَ عن الحسن

---

(٨٧١) أخرجه أحمد (٤/ ١٩٢) ، وابن ماجه (١/ ٦٠٢) كتاب النكاح : باب استئمار البكر والثيب حديث (١٨٧٢) ، والبيهقى (٧/ ١٢٣) كتاب النكاح : باب إذن البكر الصمت ، وإذن الثيب الكلام، من حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين عن عدى بن عدى الكندى عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال : « والثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها » .

وهذا سند ضعيف لانقطاعه ، عدى بن عدى عن أبيه منقطع ، قال ابن أبى حاتم فى « الجرح والتعديل» (٣/٧) عن أبيه قال : عدى بن عدى بن عميرة الكندى أبو فروة ، ولأبيه صحبة ، روى عن أبيه مرسلا ، لم يسمع من أبيه .

وقال الحافظ البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٧٨) : هذا إسناد رجاله ثقات ، إلا أنه منقطع ، عدى لم يسمع من أبيه عدى بن عميرة ، يدخل بينهما العرس بن عميرة قاله أبو حاتم وغيره ، وقال المزى: رواه يحيى بن أيوب المصرى عن ابن أبى حسين عن عدى بن عدى عن أبيه عن العرس رجل من أصحاب النبى ﷺ . . . أ.هـ .

والذى ذكره المزى رحمه الله :

أخرجه البيهقى (٧/ ١٢٣) كتاب النكاح : باب إذن البكر الصمت ، وإذن الثيب الكلام ، من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين به .

البصري ،، واختلفوا في البكر البالغ ، وفي الثيب غير البالغ ما لم يكن ظهر منها الفساد.

فأما البكر البالغ : فقال مالك والشافعي ، وابن أبي ليلى : للأب فقط أن يُجْبِرَهَا على النكاح .

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وجماعة : لا بد من اعتبار رضاها ،، ووافقهم مالك في البكر المعنّسة على أحد القولين عنه .

وسبب اختلافهم : معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم ، وذلك أن ما رُوِيَ عنه - عليه الصلاة والسلام - من قوله : « **لا تُنكَحُ الْيَتِيمَةُ إلا بِإِذْنِهَا** » (٨٧٢) ، وقوله : «**تُسْتَأمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا** » (٨٧٣) أخرجه أبو داود ،، والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة ، وقوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث ابن عباس المشهور: «**البِكْرُ تُسْتَأمَرُ** » (١) - يوجب بعمومه استئمار كل بِكر .

---

(٨٧٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢٩ ، ٢٣٠) كتاب النكاح ، حديث (٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٤٠) ، والحاكم (٢/ ١٦٧) كتاب النكاح : باب لا تنكحوا النساء حتى تستأمروهن ، والبيهقى (٧/ ١٢١) كتاب النكاح : باب ما جاء فى إنكاح اليتيمة ، من حديث ابن عمر قال : « قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة اليتيمة إلا بإذنها » لفظ الدارقطنى ، وهى رواية للدارقطنى والبيهقى : « لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن ، فإذا سكتن فهو إذنهن » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبى .

(٨٧٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٣ - ٥٧٤) كتاب النكاح : باب فى الاستئمار ، حديث (٢٠٩٤) ، والترمذى (٣/ ٤١٧) كتاب النكاح : باب ما جاء فى إكراه اليتيمة على التزويج ، حديث (١١٠٩) ، والنسائى (٦/ ٨٧) كتاب النكاح : باب البكر يزوجها أبوها وهى كارهة ، والبيهقى (٧/ ١٢٠) كتاب النكاح : باب ما جاء فى إنكاح اليتيمة ، من حديث أبى هريرة بزيادة : « فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » .

وقال الترمذى : حديث حسن .

وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٨ - ٥٧٩) كتاب النكاح : باب فى الثيب ، حديث (٢١٠٠) ، والنسائى (٦/ ٨٥) كتاب النكاح : باب استئذان البكر فى نفسها ، من حديث ابن عباس ؛ « أن رسول الله ﷺ قال : ليس للولى مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر ، وصمتها إقرارها » وأخرجه الحاكم (٢/ ١٦٦-١٦٧) كتاب النكاح : باب تستأمر اليتيمة فى نفسها ، والبيهقى (٧/ ١٢٠) كتاب النكاح : باب ما جاء فى إنكاح اليتيمة ، من حديث أبى موسى الأشعرى قال : « سمعت النبى ﷺ يقول : تستأمر اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فهو رضاها ، وإن كرهت فلا كره عليها » .

قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين .

(١) تقدم .

والعموم أَقْوَى من دليل الخطاب ، مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة ، وهو أنه قال – عليه الصلاة والسلام – : « والْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا » (١) وَهُوَ نَصٌّ في مَوْضِعِ الْخِلافِ .

[الثَّيِّبُ غَيْرُ الْبَالِغِ ، وَهَلْ تُجْبَرُ عَلَى النِّكَاحِ] ؟

وأما الثيب غير البالغ : فإن مالكاً ، وأبا حنيفة قالا : « يجبرها الأب على النكاح » .

وقال الشافعي : لا يجبرها ، وقال المتأخرون : إن في المذهب فيها ثلاثة أقوال :

قول : [إن الأب] يُجْبِرُهَا ما لم تبلغ بعد الطلاق ؛ وهو قول أشهب ، ، وقول : إنه يجبرها ، وإن بَلَغَتْ ، وهو قول سحنون ، ، وقول : إنه لا يجبرها ، وإن لم تبلغ ، وهو قول أبي تمام ، ، والذي حكيناه عن مالك هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف ؛ كابن القصار ، وغيره عنه .

وسبب اختلافهم (٢) معارضةُ دليل الخطاب للعموم ، وذلك أن قوله – عليه الصلاة والسلام – « تُسْتَأْمَرَ الْيَتِيمَةُ في نَفْسِهَا ، وَلا تُنكَحُ الْيَتِيمَةُ إلا بِإِذْنِهَا » يفهم منه أن ذَاتَ الأب لا تُسْتَأْمَرُ إلا ما أَجْمَعَ عليه الجمهور من اسْتِئْمَارِ الثَّيِّبِ البالغ .

[وعموم قوله – عليه الصلاة والسلام – : « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا » – يتناول البالغ ، وغير البالغ] (٣) .

وكذلك قوله : « لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ » يدل بعمومه على ما قاله الشافعي .

[مَا هُوَ مُوجِبُ الإِجْبَارِ الْبَكَارَةُ أَوِ الصِّغَرِ ؟]

ولاختلافهم في هاتين المسألتين سبب آخر : وهواستنباط القياس من موضع الإجماع؛ وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يُجْبِرُ البكرَ غير (٤) البالغ ، وأنه لا يجبر الثَّيِّبَ البالغ ، إلا خِلافًا شاذاً فيهما (٥) جميعاً ؛ كما قلنا ، واختلفوا في موجب الإجبار هل هو البكارة أو الصغر ؟ فمن قال : الصغر قال : لا تُجْبَرُ الْبِكْرُ البالغ ، ومن قال : البكَارَةَ قال : تجبر البكر البالغ ، ولا تجبر الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ .

ومن قال : كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد ، قال : تجبر البكر البالغ ، والثيب غير البالغ ، ، والتعليل الأول : تعليل أبي حنيفة ، والثاني : تعليل الشافعي ، والثالث :

---

(١) تقدم . (٢) فى الأصل : احتلامهم أيضاً . (٣) سقط فى الأصل .
(٤) فى الأصل : الغير . (٥) فى الأصل : فيها .

تعليل مالك ،، والأصول أكثرها [١] شاهدة [٢] لتعليل أبي حنيفة .

[الثُّيُوبَةُ الَّتِي تَرْفَعُ الإِجْبَارَ]

واختلفوا في الثيوبة التي ترفع الإجبار ، وتوجب النُّطق بالرضا أو الرد : فذهب مالك ، وأبو حنيفة إلى أنها الثيوبة التي تكون بنكاح صحيح ، أو شبهة نكاح ، أو ملك . وأنها لا تكون لا بزنا ، ولا بغَصْب .

وقال الشافعي : كُلُّ ثُيُوبَةٍ ترفع الإجبار .

وسبب اختلافهم : هل يتعلق الحكم بقوله - عليه الصلاة والسلام - : « **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا** » بالثيوبة الشرعية ، أو بالثيوبة اللغوية ؟ واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح ، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ، ولا يستأمرها ؛ لما ثبت « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - بِنْتَ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ ، وَبَنَى بِهَا بِنْتَ تِسْعٍ بِإِنْكَاحِ أَبِي بَكْرٍ أَبِيهَا - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ** » (٨٧٤) إلا ما رُوِيَ من الخلاف عن ابن شبرمة .

[الصَّغِيرُ ، وَالصَّغِيرَةُ ، وَهَلْ يُزَوِّجُهُمَا غَيْرُ الأَبِ ؟ وَهَلْ لَهُمَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَا؟]

واختلفوا من ذلك في مسألتين :

إحداهما : هل يُزَوِّج الصغيرةَ غيرُ الأب ؟ **والثانية** : هل يزوج الصغير غير الأب ؟

فأما هل يزوج الصغيرةَ غير الأب أم لا ؟ فقال الشافعي : يزوجها الجد أبو الأب ، [والأب فقط] ، وقال مالك : لا يزوجها إلا الأبُ فقط ، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعةَ والفسادَ .

وقال أبو حنيفة : يُزَوِّجُ الصغيرةَ كُلُّ مَنْ لَهُ عليها ولاية من أب ، وقريب ، وغير ذلك ،، ولها الخيار إذا بَلَغَتْ .

---

(١) في ط : أكثر . (٢) في الأصل : شهادة .

(٨٧٤) أخرجه البخاري (٩/ ١٩٠) كتاب النكاح : باب إنكاح الرجل ولده الصغار ، حديث (٥١٣٣) ، ومسلم (٢/ ١٠٣٩) كتاب النكاح : باب تزويج الأب البكر الصغيرة ، حديث (٧٠ ، ٧٢/ ١٤٢٢) من حديث عائشة ؛ « أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ، ومكثت عنده تسعاً » .

وفي رواية لمسلم (٧١/ ١٤٢٢) « أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت سبع سنين ، وزفت إليه وهي بنت تسع سنين » .

وأخرجه أيضا أبو داود (٢١٢١) ، والنسائي (٦/ ٨٢ ، ١٣١) ، وابن ماجه (١٨٧٦) ، وأحمد (٦/ ١١٨ ، ٢٨٠) ، وابن سعد في « الطبقات الكبرى » (٨/ ٤٠) ، والطيالسي (١٤٥٤) ، والحميدي (٢٣١) ، وابن الجارود (٧١١) ، والبيهقي (٩/ ٣٤ - ٣٥) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة .

وسبب اختلافهم : معارضة العموم للقياس ؛ وذلك أن قوله - عليه الصلاة والسلام-: «**والْبِكْرُ تُسْتَأْمَرَ ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** » - يقتضي العموم في كل بِكْرٍ إلا ذات الأب التى خَصَّصَهَا الإجماعُ إلاَ الخلاف الذي ذكرناه [١] ، وكونُ سائر الأولياء معلوماً منهم النظر والمصلحة لوليتهم ، يُوجِبُ أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى ، فمنهم من ألحق به جميعَ الأولياءِ ، ومنهم من ألحق به الجد فقط ؛ لأنه في معنى الأب إذ كان أباً أَعْلَى ؛ وهو الشافعي ،، وَمَنْ قَصَرَ ذلك على الأب رأى أن ما للأب في ذلك غَيْرُ موجود لغيره ، إما من قِبَلِ أن الشرع خصه [٢] بذلك ، وإما من قبل أن ما يوجد فيه من الرأفَةِ والرحمَةِ لا يوجد في غيره ؛ وهو الذي ذهب إليه مالك - رضي الله عنه - وما ذهب إليه أظهر[٣] - والله أعلم - إلا أن يكونَ هنالك ضرورة .

وقد احتجت الحنفية بجواز إنكاح الصُغار غير الآباء بقوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾ [النساء : ٣] قال : واليتيم لا يُطلَقَ [٤] إلا على غيرِ البالغة .

والفريق الثاني قالوا: إن اسْمَ اليتيم قد يُطْلَقُ على البالغة بدليل قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ** » والمستأمرة هي من أهل الإذن ، وهي البالغة ، فيكون لاختلافهم سبب آخر ، وهو اشتراك اسم اليتيمة [٥] .

وقد احتج أيضاً مَنْ لَمْ يُجزْ نكاح غير الأب لها بقوله - عليه الصلاة والسلام - : «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا** » قالوا : والصغيرة لَيْسَتْ من أَهْلِ الاسْتِئْمَارِ [باتفاق ؛ فوجب المنع . ولأولئك أن يقولوا : إن هذا حُكْمُ اليتيمة التي هي من أهل الاستِئْمَارِ] [٦] ، وأما الصغيرة فمسكوت عنها .

أما هل يُزَوِّجُ الولي غير الأبِ الصغيرَ ؟ فإن مالكا أجازه للوصي ، وأبا حنيفة أجازه للأولياء ، إلا أن أبا حنيفة أوجبَ الْخِيَارَ له إذا بَلَغَ ، ولم يوجب ذلك مَالِكٌ .

وقال الشافعي : « ليس لغير الأب إنكاحه » .

وسببُ اختلافِهِمْ : قياس غير الأب في ذلك على الأب ؛ فمن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للأب به أن يزوج الصغيرَ مِنْ وَلَدِهِ لا يوجد في غَيْرِ الأب ، لم يُجِزْ ذلك .

---

(١) فى الأصل : وفى غالب ظنى أنه قد مر به خلاف فى ذلك .

(٢) فى الأصل : خصصه .　(٣) فى الأصل : الجمهور .　(٤) فى الأصل : ينطلق .

(٥) فى الأصل : اليتيم .　(٦) سقط فى الأصل .

ومن رأى أنه يوجد فيه ، أجاز ذلك ،، ومن فرق بين الصغير في ذلك والصغيرة ؛ فلأن الرجل يَمْلِكُ الطلاقَ إذا بلغ ، ولا تملكه المرأة ؛ ولذلك جعل أبو حنيفة لهما الخيار إذا بَلَغَا .

[الْقَوْلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى الْخِيَارِ]

وأما الموضع الثالث : وهو هل يجوز عَقْدُ النكاح على الخيَار ؟! فإن الجمهور على أنه لا يجوز .

وقال أبو ثور : يجوز [١] .

والسبب في اختلافهم : تَرَدُّدُ النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار ، والبيوع التي يجوز فيها الخيار ، أو نقول [٢] : إن الأصل في العقود ألا خيار إلا ما وقع عليه النَّصُّ ، وعلى المثبت للخيار الدليلُ ، أو نقول : إن أصل منع الخيار في البيوع هو الغرر، والأنكحة لا غرر فيها ؛ لأن المقصود بها المكارمة لا المُكَايَسَةُ [٣] ؛ ولأن الحاجة إلى الخيار والرؤية في النكاح أَشَدُّ منه في البيوع .

[الموضع الرابع]

وأما [٤] تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد ؛ فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير ، ومنعه قوم ، وأجازه قوم ؛ وذلك مثل أن يُنْكِحَ الولى امرأةً بغير إذنها، فيبلغها النكاح فتجيزه ، وممن منعه مطلقاً الشافعي ، وممن أجازه مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه ،، والتفرقة بين الأمد الطويل والقصير لمالك .

وسبب الخلاف : هو هل من شرط الانعقاد وُجُودُ القبول من المتعاقدين في وقت واحد معاً ، أم ليس ذلك من شرطه ؟ ومثل هذا الخلاف عرض في البيع .

الركن الثاني : في شروط العقد ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في الأولياء .

الثاني : في الشهود ،، الثالث : في الصداق .

---

(١) لا يثبت فى النكاح خيار ، وسواء فى ذلك خيار المجلس وخيار الشرط ، ولا نعلم أحداً خالف فى هذا ، وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه ؛ فإنه لايقع فى الغالب إلا بعد ترو وفكر ، ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله بخلاف البيع الواقع فى الأسواق من غير فكر ولا روية ؛ ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة ، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة ، ويصح من غير تسمية العوض ومع فساده ؛ ولأن ثبوت الخيار يفضى إلى فسخه بعد ابتذال المرأة فإن فى فسخه بعد العقد ضرراً بالمرأة ، ولذلك أوجب الطلاق قبل الدخول نصف الصداق .

(٢) فى الأصل : هو . (٣) فى الأصل : المماكسة . (٤) فى الأصل : الموضع وأما .

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
[فِي الأَوْلِيَاءِ] (١)

(١) تعريف الولى :

الولى لغة معناه : النصير والمعين ، من وليه إذا قام به ونصره ، ومنه : ﴿ الله ولى الذين آمنوا﴾ وجمعه أولياء ، وولى المرأة الذى يلى عقد النكاح عليها ، وكل من يلى أمر أحد فهو وليه .

وقال الفراء : المولى والولى واحد فى كلام العرب ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فإن الله هو مولاه وجبريل ﴾ . . . الخ ، وقوله تعالى : ﴿ وأن الكافرين لا مولى لهم ﴾ .

وفى اصطلاح المتكلمين : هو العارف بالله - تعالى - وبأسمائه وصفاته ، حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب للمعاصى المعرض عن الانهماك فى الشهوات .

وفي عرف الفقهاء : هو من له على المرأة ملك ، أو بنوة ، أو أبوة ، أو تعصيب ، أو ولاء ، أو إيصاء ، أو كفالة ، أو سلطنة ، أو ذو إسلام . قاله ابن عرفة .

الولاية

الولاية - بفتح الواو وكسرها - مصدر وليه ، وولى عليه . يتعدى فعله بنفسه ، وبحرف الجر ، تقول : وليت المرأة ، وواليت عليها : إذا قمت بها ، وملكت أمرها ، ونصرتها ، ومن معانيها لغة: النصرة ومنه قوله تعالى : ﴿ الولاية لله الحق ﴾ بعد قوله : ﴿ ولم تكن له فئة ينصرونه من دون الله، وما كان منتصراً هنالك ﴾ ، وقرأ الأخوان والأعمش وغيرهم عن طلحة وخلف وغيرهما ﴿ الوِلاية لله الحق﴾ بكسر الواو .

وجاء لفظ الولاية فى اللغة مصدراً بالفتح والكسر ، وهما لغتان فيه بمعنى واحد ، كالوكالة والوكالة، والوصاية والوصاية ، فدل ذلك على أنهما بمعنى واحد .

وقيل : بينهما فرق ؛ فقد قال سيبويه : الولاية بالفتح المصدر ، وبالكسر الاسم مثل الإمارة والإنابة ؛ لأنه اسم لما توليته وقمت به ، فإذا أرادوا المصدر فتحوا .

ونسب إلى أبى عبيدة ، وأبى الحسن أنها بالفتح ولاية مولى نسب ونحوه ، وبالكسر ولاية السلطان.

وقال الزجاج : هى بالفتح النصرة والنسب ، وبالكسر للإمارة . ونقل عنه أنه ذهب إلى أن الولاية لاحتياجها إلى تمرن وتدريب ، شبهت بالصناعات ، ولذا جاء فيها الكسر ، هذا معنى الولاية فى اللغة.

أما فى الشرع : فهى نوعان : ولاية إجبار ، ويمكن أن تفسر بأنها سلطة تثبت للرجل على المرأة بسبب ملك ، أو أبوة ، أو إيصاء فقط ، تسوغ له القيام بأمر المرأة ، والنيابة عنها فى النكاح بطريق الإلزام . وولايه غير إجبار ، ويمكن أن تفسر بأنها سلطة تثبت للرجل على المرأة بسبب ملك ، أو بنوة ، أو أبوة ، أو أيصاء ، أو تعصيب ، أو ولاء ، أو كفالة ، أو سلطنة ، أو إسلام ؛ تُسوِّغ له القيام بأمر المرأة ، والنيابة عنها فى النكاح لا بطريق الإلزام .

حكمة المشروعية

لم يسو الشارع بين الرجل والمرأة ، ولم يضعها فى منزلته ، فقد جعل له دونها الإمامة والقضاء،=

وَالنَّظَرُ فِي الأَوْلِيَاءِ فِي مَوَاضِعَ أَرْبَعَةٍ .:

الأول : في اشتراط الولاية في صحة النكاح .

الثاني : في صفة الولي .

الثالث : في أصناف [1] الأولياء ، وترتيبهم في الولاية ، وما يتعلق بذلك .

الرابع : في عضلِ الأولياء من يَلُونَهُمْ ، وحكم الاختلاف [2] الواقع بين الولي ، والمولى عليه .

[الْقَوْلُ فِي اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ]

الموضع الأول : اختلف العلماءُ هل الولاية شَرْطٌ من شروطِ صحةِ النكاحِ ، أم ليست بشرط ؟

فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بِوَلِيٍّ ، وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه ؛ وبه قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة ، وزفر ، والشعبي ، والزهري : إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كُفْئًا جَازَ .

وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراطِ الْوَلِيِّ في البكر ، وعدم اشتراطه في الثيب.

ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع : أن اشتراطها سُنة لا فرض ؛ وذلك أنه رُوِيَ عنه ؛ أنه كان يري الميراث بين الزوجينِ بغير ولي ، وأنه يجوز

= والجمعة و الجماعة ، وفرض عليه الجهاد فى سبيل الله ، والقيام بنفقتها .

ولم يسو بينهما فى الشهادة ؛ إذ جعل شهادة الرجل الواحد تعادل شهادة امرأتين ؛ وفى الإرث إذ جعل حظ الرجل مثل حظ الأنثيين .

وفى الزوجية جعل العصمة بيده لا بيدها ، وهكذا فى مواضع كثيرة نجد الشارع الحكيم تعبد الرجل بما لم يتعبد به المرأة ، واختصه بمزيد تكاليف لم تتعده إليها .

وقد جعل الشارع للرجل القوامة العامة عليها بقوله تعالى : ﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ﴾ .

وفيما نحن بصدده « وهو عقد النكاح » سلبها الشارع حق مباشرته لنفسها ، أو لمن تليه ، وجعل ذلك من حق الرجل وحده .

ولولا أن فى تكوين المرأة الجثمانى والعقلى ضعفاً يعوقها عن النهوض بكل ما ناط به الرجل من هذه الأواصر والتكاليف ، لما وجدت هذه الفوارق بين المرأة والرجل .

(١) فى الأصل : اختلاف .　　　(٢) فى الأصل : الخلاف .

للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على إنكاحها ، وكان يستحب أن تقدم[1] الثيب وليها لِيَعْقِدَ عليها ، فكأنه عنده من شُرُوط التمام لا من شُرُوطِ الصِّحَّة ، بخلاف عبارةِ البغداديين من أصحاب مالِك ، أعني : أنهم يقولون : إنها من شُروطِ الصِّحَّةِ لا من شروط [2] التمام .

وسبب اختلافهم : [3] أنه لم تَأْتِ آية ، ولا سنة هي ظاهرة في اشتراطِ الولاية في النكاح ، فضلاً عن أن يكون في ذلك نَصٌّ ، بل الآيات [والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند مَنْ يشترطها هي كُلُّها محتملة ، وكذلك الآيات والسنن] [4] التي يَحْتَجُّ بها من يَشْتَرِطُ إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك .

والأحاديث مع كونها مُحْتَمِلَةً في ألفاظها مختلف في صحتها ، إلا حديث ابن عباس، وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل ؛ لأن الأصل بَرَاءَةُ الذمة ، ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان ، ونبين وجه الاحتمال في ذلك .

[أَدِلَّةُ مَن اشترط الْوِلَايَة]

من أظهر ما يحتج به من الكتاب مَن اشترط [5] الولَاية قوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ﴾ [البقرة : ٢٣٢] قالوا : وهذا خطاب للأولياء ، ولو لم يكن لهم حق في الولاية ؛ لما نهوا عن الْعَضْلِ، ، وقوله تعالى : ﴿ **وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا** ﴾ [البقرة : ٢٢١] .

قالوا : وهذا خطاب للأولياء أيضًا .

ومن أشهر ما احتج به هؤلاء من الأحاديث : ما رواه الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ؛ قالت : قال رسول الله ﷺ : « **أَيُّمَا امْرَأَة نُكِحَتْ بغَيْر إذْن ولِيِّهَا فَنكَاحُهَا بَاطِلٌ - ثَلاثَ مَرَّات - وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا ،، فَإِنْ اشْتَجَرُوا ، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ** »(٨٧٥) ، ، أخرجه الترمذي ، وقال فيه : حديث حسن .

---

(١) فى الأصل : تتقدم . (٢) فى الأصل : شرط . (٣) فى الأصل : الاختلاف .

(٤) سقط فى الأصل . (٥) فى ط: اشتراط .

(٨٧٥) أخرجه أبو داود الطيالسى ص (٢٠٦) مسند عائشة ، حديث (١٤٦٣) ، وأحمد (٦/ ٤٧ ، ١٦٥) ، والدارمى (٢/ ١٣٧) كتاب النكاح : باب النهى عن النكاح بغير ولى ، وأبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب النكاح : باب فى الولى ، حديث (٢٠٨٣) ، والترمذى (٣/ ١٤٠٧) كتاب النكاح : باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ، حديث (١١٠٢) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بولى ، حديث (١٨٧٩) ، وابن الجارود ص (٢٣٥) كتاب النكاح ، حديث (٧٠٠) ، والطحاوى (٣/ ٧) كتاب النكاح : باب النكاح بغير ولى عصبة ، وابن حبان (١٢٤٧ - موارد) ، والدارقطنى (٣/ ٢٢١) كتاب النكاح ، حديث (١٠) ، والحاكم (٢/ ١٦٨) كتاب النكاح : باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها . =

[أَدِلَّةُ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْوَلَايَةَ]

وأما ما احتج به من لم يشترط الولاية من الكتاب ، والسنة :

= والبيهقى (٧/ ١٠٥) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بولى ، وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) ، وأبو نعيم (٦/ ٨٨) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٣) من طرق عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى أخبره ؛ أن عروة بن الزبير أخبره ؛ أن عائشة رضى الله عنها أخبرته ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، وإن اشتجروا فالسلطان ولى من ولا ولى له » .

وقال الترمذى : هذا حديث حسن .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين .

وصححه ابن حبان وأبو عوانة كما فى « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥٦) .

وقد ضعف هذا الحديث الطحاوى فقال فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٧-٨) من طريق يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج قال : لقيت الزهرى فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له : أن سليمان بن موسى حدثنا به عنك ، فأثنى على سليمان خيراً ، وقال :أخشى أن يكون وهم على.

قال ابن حجر فى « التلخيص » (٣/ ١٥٧) : وقد ضعف هذه الحكاية يحيى بن معين فقال : سماع ابن علية من ابن جريج ليس بذاك ، قال : وليس أحد يقول هذه الزيادة غير ابن علية . وأعل ابن حبان وابن عدى وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج ، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه . وقد تكلم عليه الدارقطنى فى جزء من حدث ونسى . أ.هـ .

ولابن حبان كلام فى هذا الشأن ذكره فى « صحيحه » فقال : وليس هذا مما يقدح فى صحة الخبر؛ لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم ينساه فإذا سئل عنه فلم يعرفه ، فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر . وهذا المصطفى ﷺ خير البشر صلى فسها فقيل له : أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: كل ذلك لم يكن . فلما جاز على من اصطفاه الله لرسالته فى أهم أمور المسلمين الذى هو الصلاة حين نسى فلما سألوه أنكر ذلك ، ولم يكن نسيانه دالاً على بطلان الحكم الذى نسيه - كان جواز النسيان على من دونه من أمته الذين لم يكونوا معصومين أولى . أ.هـ .

وسليمان بن موسى لم ينفرد بالحديث عن الزهرى ، فقد تابعه الحجاج بن أرطأة :

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بولى (١٨٨٠) ، وأحمد (٦/ ٢٦٠)، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٧) ، وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) ، والبيهقى (٧/ ١٠٥) من طريق الحجاج عن الزهرى به .

والحجاج بن أرطأة ضعيف .

وتابعه أيضا جعفر بن ربيعة :

أخرجه أبو داود (٢٠٨٤) ، وأحمد (٦/ ٦٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٧) .

قال أبو داود : جعفر لم يسمع من الزهرى ؛ كتب إليه .

وتابعه أيضا عبيد الله بن أبى جعفر :

أخرجه الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٧) وهذا الطريق والذى قبله فيهما ابن لهيعة .

وقد ضعف الطحاوى هذه المتابعات فى شرحه فقال : وهم يسقطون الحديث بأقل من هذا ، وحجاج ابن أرطأة لا يثبتون له سماعاً من الزهرى ، وحديثه عنه مرسل عندهم ، وهم لا يحتجون بالمرسل وابن لهيعة ، فهم ينكرون على خصمهم الاحتجاج به عليهم بحديثه ، فكيف يحتجون به عليه فى مثل هذا ؟.

فقوله تعالى : ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالمعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٤٠] قالوا : وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها . قالوا : وقد أضاف إليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال : ﴿ أَن يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ وقال : ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

وأما من السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته ، وهو قوله - عليه الصلاة والسلام - : « الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » (١) وبهذا الحديث احتج داود في الفرق عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى، ، فهذا مشهور ما احتج به الفريقان من السماع .

فأما قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فليس فيه أكثر من نهي قرابة المرأة ، وعصبتها من أن يمنعوها النكاح ، وليس نَهْيُهُمْ عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صِحَّةِ العقد لا حقيقةً ، ولا مجازاً ، أعني بِوَجْهٍ من وُجُوهِ أدلة الخطاب الظاهرة ، أو النص ، بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا ، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يُوَلُّونَهُمْ ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة : ٢٢١] هو أن يكون خطاباً لأولي الأمر من المسلمين، أو لجميع المسلمين أَحْرَى منه أن يكون خطاباً للأولياء ، ، وبالجملة : فهو متردد بين أن يكون خطاباً للأولياء ، أو لأولي الأمر ، ، فمن احتج بهذه الآية ، فعليه البيان أنه أظهرُ في خطاب الأولياء منه في أولي الأمر (٢) .

فإن قيل : إن هذا عام ، والعام يَشْمَلُ ذَوِي الأمر ، والأولياء .

قيل : إن هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع ، والمنع بالشرع ، فيستوي فيه الأولياءُ وغيرهم ، وَكَوْنُ الولي مأموراً بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الإذن أصله الأجنبي .

ولو قلنا : إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنهم في صحة النكاح ، لكان مجملا لا يَصِحُّ به عمل ؛ لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ، ولا صفاتهم ، ولا مراتبهم ، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة ، ولو كان في هذا كُلِّه شرع معروف ، لنقل تواتراً ، أو قريباً من التواتر ؛ لأن هذا مما تعم به الْبَلْوَى، ومعلوم أنه كان في « المدينة» مَنْ

(١) تقدم .

(٢) في الأصل : في أولى الأمر ، ولو قلنا : إنه خطاب للأولياء لكان .

لا وَلِيَّ له . ولم ينقل عنه ﷺ أنه كان يعقد أنكحتهم ، ولا ينصب لذلك من يعقدها. وأيضاً فإن المقصود من الآية ليس حكم الولاية ، وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين، والمشركات ، وهذا ظاهر . والله أعلم .

وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به ، والأظهر أن ما لا يتفق على صحته [١] أنه ليس يجب العمل به ، وأيضاً فإن سلمنا صحة الحديث ، فَلَيْسَ فيه إلا اشتراطُ إذن الولي لمن لها ولي : أعني المولى عليها .

وإن سَلَّمْنَا أنه عَامٌّ في كل امرأة ، فليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها ، أعني ألا تكون هي التي تَلِي العقد ، بل الأظهر منه أنه إذا أَذِنَ الْوَلِيُّ لها ، جَازَ أن تعقد على نفسها دون أن تشترط في صحة النكاح إِشْهَادَ الولي معها .

وأما ما احتج به الفريق الآخر من قوله تعالى : ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فيمَا فَعلْنَ في أنفُسِهِنَّ بالمعْرُوف ﴾ [البقرة : ٢٤٠] فإن المفهوم منه النهي عن التثريب [٢] عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن ، وليس ههنا شيء يمكن أن تَسْتَبِدَّ به المرأةُ دون الولي إلا عقد النكاح ،، فظاهر هذه الآية - والله أعلم - أَنَّ لها أن تعقد النكاح ، وللأولياء الفسخُ إذا لم يكن بالمعروف إلا أن هذا ما قال به أحد ، وهو الظاهر من الشرع [٣] ، وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ، ولا يحتج ببعضها ، فيه [٤] ضَعْفٌ .

وأما إضافةُ النكاح إليهن فليس فيه دَلِيلٌ على اخْتِصَاصِهِنَّ بالعقد ، لكن الأصل هو الاختصاص إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك .

وأما حديث ابن عباس فهو - لَعَمْرِي - ظاهر في الفرق بين الثيب ، والبكر ؛ لأنه إذا كان كل واحد منهما يستأذن ، ويتولى العقد عليهما [٥] الولي ، فبماذا - ليت شعري- تَكُونُ الأَيِّمُ أَحَقَّ بنفسها من وليها ؟ ، وحديث الزهري هو أن يكون موافقًا هذا الحديث أحرى من أن يكون معارضا له ، ويحتمل أن تكون التفرقة [٦] بينهما في السكوت ، والنطق فقط ، ويكون السكوت كافياً في العقد .

والاحتجاج بقوله تعالى : ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوف ﴾ هو أظهر فى أن المرأة تلي العقد من الاحتجاج بقوله : ﴿ وَلاَ تُنكِحُوا الْمَشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾

---

(١) فى الأصل : ليس يصرح فيه بالصحة .

(٢) فى الأصل : التشريط .

(٣) فى الأصل : إلا أن هذا ما قال به أحد .

(٤) فى الأصل : فيه عسر ، أعنى ضعفاً ، وهو الظاهر من الشرع .

(٥) فى الأصل : عليها .

(٦) فى الأصل : الفرقة .

[البقرة : ٢٢١] على أن الولي هو الذي يلي العقد ،، وقد ضعفت الحنفية حديثَ عائشة،، وذلك أنه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهري .

وحكى ابن عُلَيَة عن ابن جريج ؛ أنه سأل الزهري عنه ، فلم يعرفه ،، قالوا : والدليل على ذلك أن الزهري لم يكن يشترط الولاية ، ولا الولاية من مذهب عائشة .

وقد احتجوا أيضاً بحديث ابن عباس ؛ أنه قال : « **لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»(٨٧٦) ، ولكنه مختلف في رفعه .

---

(٨٧٦) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٥) كتاب النكاح : باب فى الولى ، حديث (٢٠٨٥) ، والترمذى (٣/ ٤٠٧) كتاب النكاح : باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ، حديث (١١٠١) ، والدارمى (٢/ ١٣٧) كتاب النكاح : باب النهى عن النكاح بغير ولى' ، وأحمد (٤/ ٣٩٤ ، ٤١٣) ، والطيالسى (١/ ٣٠٥ - منحة) رقم (١٥٥٤) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بولى ، حديث (١٨٨١) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤) ، وأبو يعلى (١٣/ ١٩٥ - ١٩٦) رقم (٧٢٢٧) ، وابن حبان (١٢٤٣ - موارد) ، والدارقطنى (٣/ ٢١٨ - ٢١٩) كتاب النكاح، والحاكم (٢/ ١٧٠) ، والبيهقى (٧/ ١٠٧) ، وابن حزم فى المحلى (٩/ ٤٥٢) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٢/ ٢١٤ ، ٦/ ٤١ ، ١٣/ ٨٦) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٣٢ - بتحقيقنا) من طريق أبى إسحاق عن أبى بردة بن أبى موسى عن أبيه مرفوعاً .

وقال الترمذى : هذا حديث حسن .

وصححه ابن حبان .

وقد اختلف فى وصل هذا الحديث وإرساله .

قال الترمذى (٣/ ٤٠٨ - ٤٠٩) : وحديث أبى موسى حديث فيه اختلاف . رواه إسرائيل وشريك ابن عبد الله وأبو عوانة وزهير بن معاوية وقيس بن الربيع عن أبى إسحاق ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى ، عن النبى ﷺ .

وروى أسباط بن محمد وزيد بن حباب عن يونس بن أبى إسحاق ، عن أبى إسحاق ، عن أبى بردة، عن أبى موسى ، عن النبى ﷺ .

وروى أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبى إسحاق ، عن أبى بردة عن أبى موسى ، عن النبى ﷺ، نحوه . ولم يذكر فيه (عن أبى إسحاق) .

وقد روى عن يونس بن أبى إسحاق ، عن أبى إسحاق ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى ، عن النبى ﷺ أيضاً .

وروى شعبة والثورى عن أبى إسحاق ، عن أبى بردة ، عن النبى ﷺ : « لا نكاح إلا بولى » .

وقد ذكر بعض أصحاب سفيان عن سفيان ، عن أبى إسحاق ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى . ولا يصح .

ورواية هؤلاء الذين رووا عن أبى إسحاق ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى ، عن النبى ﷺ : « لا نكاح إلا بولى » عندى أصح ؛ لأن سماعهم من أبى إسحاق فى أوقات مختلفة . وإن كان شعبة والثورى أحفظ وأثبت من جميع هؤلاء الذين رووا عن أبى إسحاق هذا الحديث ، فإن رواية هؤلاء عندى أشبه ؛ لأن شعبة والثورى سمعا هذا الحديث من أبى إسحاق فى مجلس واحد . ومما يدل =

... ...

= على ذلك ما حدثنا محمود بن غيلان قال : حدثنا أبو داود قال : أنبأنا شعبة قال : سمعت سفيان الثورى يسأل أبا إسحاق : أسمعت أبا بردة يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولى » ؟ فقال : نعم .

فدل هذا الحديث على أن سماع شعبة والثورى عن مكحول هذا الحديث فى وقت واحد . وإسرائيل هو ثقة ثبت فى أبى إسحاق .

سمعت محمد بن المثنى يقول : سمعت عبد الرحمن بن مهدى يقول : ما فاتنى من حديث الثورى عن أبى إسحاق الذى فاتنى ، إلا لما اتكلت به على إسرائيل ؛ لأنه كان يأتى به أتم .

وفى الباب عن جماعة من الصحابة ، وهم عائشة ، وابن عباس ، وعمران بن حصين ، وأبو هريرة ، وجابر وابن عمر ، وعلى بن أبى طالب .

حديث عائشة :

أخرجه ابن حبان فى صحيحه (١٢٤٧ - موارد) ، وأبو داود الطيالسى (١/ ٣٠٥) رقم (١٥٥٣) ، وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة ؛ أن النبى ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » .

لفظ ابن حبان .

حديث ابن عباس :

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بولى ، حديث (١٨٨٠) ، وأبو يعلى (٤/ ٣٨٦) رقم (٢٥٠٧) ، والبيهقى (٧/ ١٠٦ ، ١٠٧) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بولى ، من طريق حجاج عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ : « لا نكاح إلا بولى » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٨٢) : هذا إسناد ضعيف ؛ حجاج هو ابن أرطأة مدلس ، وقد رواه بالعنعنة ، وأيضاً لم يسمع حجاج من عكرمة إنما يحدث عن داود بن الحصين عن عكرمة . قاله الإمام أحمد . أ.هـ .

وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٢١ - ٢٢٢) كتاب النكاح ، حديث (١١) ، والبيهقى (٧/ ١٢٤) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بولى مرشد ، كلاهما من طريق عدى بن الفضل عن عبيد الله بن عثمان ابن حثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، وأيما امرأة أنكحها ولى مسخوط عليه ، فنكاحها باطل » .

قال الدارقطنى : رفعه عدى بن الفضل ولم يرفعه غيره .

وقال البيهقى : كذا رواه عدى بن الفضل وهو ضعيف ، والصحيح موقوف .

قلت : ولم ينفرد عدى بن الفضل برفعه ، فقد تابعه سفيان .

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١٢/ ٦٤) رقم (١٢٤٨٣) من طريق سفيان عن عبد الله بن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس به .

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس :

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١١/ ١٥٥) رقم (١١٣٤٣) من طريق الربيع بن بدر : ثنا النهاس ابن قهم عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ : « لا يكون نكاح إلا بولى وشاهدين ومهر=

... ...

= ما كان قل أم كثر » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/١٢٧) وقال : رواه الطبرانى فى الكبير ورواه فى الأوسط، فقال : قال رسول الله ﷺ : « البغايا التى يزوجن أنفسهن ، لا يجوز نكاح إلا بولى وشاهدين ومهر ما قل أو كثر » .

وأخرجه الطبرانى فى « الكبير » أيضاً (١١/١٤٢) رقم (١١٢٩٨) من طريق معمر بن سليمان الرقى عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس ؛ أن النبى ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولى ، والسلطان ولى من لا ولى له » .

حديث عمران بن الحصين :

أخرجه عبد الرزاق (٦/١٩٦) رقم (١٠٤٧٣) ، والدارقطنى (٣/٢٢٥) كتاب النكاح ، والبيهقى (٧/١٢٥) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ، كلهم من طريق عبد الله بن محرر عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين مرفوعا بلفظ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٨٩) وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير » ، وفيه عبد الله ابن محرر ، وهو متروك .

وهو فى الكبير (١٨/١٤٢) رقم (٢٩٩) .

وأخرجه الدارقطنى (٣/٢٢٥) كتاب النكاح حديث (٢١) من طريق عبد الله بن المحرر عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين عن ابن مسعود مرفوعاً بمثل حديث عمران .

حديث أبى هريرة :

أخرجه ابن حبان (١٢٤٦ - موارد) من طريق أبى عامر الخزار عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولى » .

وأخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٦/٢٣٥٦) ، والبيهقى (٧/١٢٥) كتاب النكاح : باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٣/٢٤٤) من طريق المغيرة بن موسى عن هشام ابن حسان القردوسى عن ابن سيرين عن أبى هريرة مرفوعاً بلفظ : « لا نكاح إلا بولى وخاطب وشاهدى عدل » .

والمغيرة بن موسى : منكر الحديث ، قاله البخارى وأبو حاتم .

ينظر : « الضعفاء » للبخارى (٣٤٩) و« الجرح والتعديل » (٨/ ٢٣٠) .

وللحديث طريق آخر عن أبى هريرة :

أخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٣/١١٠١) من طريق سليمان بن أرقم عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعاً .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٨٩) وقال : رواه الطبرانى فى الأوسط ، وفيه سليمان ابن أرقم ، وهو متروك .

حديث جابر :

أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٨٩) عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى الأوسط من طريق محمد بن عبد الملك عن أبى الزبير ، فإن كان =

وكذلك اختلفوا أيضا في صحة الحديث الوارد « **فِي نِكَاحِ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ - أُمَّ سَلَمَةَ ، وَأَمْرِهِ لابْنِهَا أَنْ يُنْكِحَهَا إِيَّاه** » (٨٧٧) .

وأما احتجاجُ الفريقين من جهة المعاني فمحتمل ؛ وذلك أنه يمكن أن يقال : إن الرشد إذا وُجِدَ في المرأة يُكتفى (١) به في عقد النكاح ، كما يكتفي به في التصرف في المال ، ويشبه أن يقال : إن المرأة مَائِلَةٌ بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال ،

= هو الواسطى الكبير فهو ثقة ، وإلا فلم أعرفه .

حديث ابن عمر :

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٢٥) كتاب النكاح ، حديث (٢٢) من طريق ثابت بن زهير : ثنا نافع عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٣/ ١٨٩) : ثابت بن زهير قال البخارى فيه : منكر الحديث ، قاله ابن عدى .

حديث على بن أبى طالب :

أخرجه ابن عدى فى « الكامل » (١/ ١٩٧) من طريق أحمد بن عبد الله اللجلاج عن إبراهيم بن الجراح عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن خصيف عن جابر بن عقيل عن على عن النبى ﷺ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدين ، من نكح بغير ولى وشاهدين فنكاحه باطل » .

قال ابن عدى : لم يحدث به إلا أحمد بن عبد الله هذا ، وهو باطل .

(٨٧٧) أخرجه أحمد (٦/ ٢٩٥ ، ٣١٣ - ٣١٤) ، وابن سعد فى الطبقات (٨/ ٨٩ - ٩٠) ، والنسائى (٦/ ٨١) كتاب النكاح : باب إنكاح الابن أمه ، والطحاوى (٣/ ١١ - ١٢) كتاب النكاح : باب النكاح بغير ولى عصبة ، والبيهقى (٧/ ١٣١) كتاب النكاح : باب الابن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البنوة ، من حديث حماد بن سلمة عن ثابت البنانى عن ابن عمر بن أبى سلمة عن أبيه عن أم سلمة قالت : « لما خطبها النبى ﷺ قالت : ليس أحد من أوليائى شاهداً ، فقال رسول الله ﷺ : ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك . فقالت لابنها عمر : قم فزوج رسول الله ﷺ» .

وأخرجه ابن الجارود ص (٢٣٧) كتاب النكاح ، حديث (٧٠٦) من طريق سليمان بن المغيرة عن ثابت وفيه : « فقالت لابنها : زوج رسول الله ﷺ دون تسميته بعمر » .

وأخرجه ابن سعد فى الطبقات (٨/ ٨٨) من طريق عاصم الأحول عن زياد بن أبى مريم قال : قالت « أم سلمة » فذكر قصة وفاة زوجها وخطبة النبى ﷺ لها وفيه « ثم جاء رسول الله ﷺ فقام على الباب فذكر الخطبة إلى ابن أخيها أو إلى ابنها أو إلى وليها ، قالت أم سلمة : أرد على رسول الله ﷺ أو أتقدم عليه بعيالى ، قالت : ثم جاء الغد فذكر الخطبة فقلت مثل ذلك ، ثم قالت لوليها : إن عاد رسول الله ﷺ فزوج . فعاد رسول الله ﷺ فزوجها .

وأخرجه البيهقى (٧/ ١٣١) كتاب النكاح : باب الابن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البنوة ، من طريق الواقدى : ثنا عمر بن عثمان المخزومى عن مسلمة بن عبد الله بن سلمة بن أبى سلمة عن أبيه عن جده ؛ أن النبى ﷺ خطب أم سلمة قال : « مرى ابنك أن يزوجك » .

(١) فى الأصل : اكتفى .

فاحتاط الشرع بأن جعلها مَحْجُورَةً في هذا المعنى على التأبيد ، مع أن ما يَلْحَقُهَا من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كَفَاءَةٍ يتطرق إلى أوليائها ، لكن يكفي في ذلك أن يكون للأولياء الفسخ أو الْحِسبَةُ ، والمسألة محتملة ؛ كما ترى .

ولكن الذي يغلب على الظن أنه لو قَصَدَ الشارع اشتراطَ الولاية ، لَبَيَّنَ جِنْسَ الأولياء، وأصنافهم ، ومراتبهم ، فإن تأخر البيانُ عن وقت الحاجة لا يجوز ، فإذا كان لا يجوز عليه - عليه الصلاة والسلام - تأخير [1] البيان عن وقت الحاجة ، وكان عمومُ البلوى في هذه المسألة يقتضي أن يُنْقَلَ اشتراطُ الولايةِ عنه ﷺ تواتراً ، أو قريباً من التواتر ، [ثم لم ينقل] ، فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين :

إما أنه ليست الولاية شرطاً في صحة النكاح ، وإنما للأولياء الحسبة في ذلك ، وإما إن كان [2] شرطاً فليس من صِحَّتِهَا تمييزُ صفات الولي ، وأصنافهم ، ومراتبهم ؛ ولذلك يَضْعُفُ قولُ من يبطل عقد الولي الأبعد مع وُجُود [3] الأقرب .

[الصِّفَاتُ الْمُوجِبَةُ للْوِلَايَة ، وَالسَّالِبَةُ لَهَا]

الموضع الثاني : وأما النظرُ في الصفاتِ الموجبةَ للولاية ، والسالبة لها : فإنهم اتفقوا على أن من شرط الولاية : الإسلام ، والبلوغ ، والحرية ، والذكورية . وأن سوالبها [4] أضداد هذه ، أعني : الكفرَ ، والصغر ، والأنوثة .

واختلفوا في ثلاثة : في العبد ، والفاسق ، والسفيه . فأما العبد فالأكثر على مَنْعِ ولايته ، وجوزها أبو حنيفة . وأما الرشد فالمشهور في المذهب ، أعني : عند أكثر أصحاب مالك ؛ أن ذلك ليس من شرطها ، أعني : الولاية ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي : ذلك من شرطها .

وقد روي عن مالك مثلُ قول الشافعي ، وبقول الشافعي قال أشهب ، وأبو مصعب .

وسبب الخلاف : تشبيه هذه الولاية بولاية المال ، فمن رأى أنه قد يوجد الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال ، قال : ليس من شرطه أن يكون رشيداً في المال ،، ومن رأى أن ذلك ممتنعُ الوجود ، قال : لا بد من الرشدِ [في المال ، وهما قسمان كما ترى ، أعني أن الرشد في المال غير الرشد] [5] في اختيار الكفاءة لها .

وأما الْعَدَالَةُ فإنما اختلفوا فيها من جهة [6] أنها نظر للمعنى أعني : هذه الولاية ، فلا

---

(١) فى الأصل : تأخر .		(٢) فى الأصل : كانت .		(٣) فى الأصل : عقد .

(٤) فى الأصل : سوائها .		(٥) سقط فى الأصل .		(٦) فى ط : وجهة .

يؤمن مع عدم العدالة ألا يختارَ لَهَا الكفاءة ، وقد يمكن أن يقال : إن الحالة التي بها يختار الأولياءُ لمولياتهم الكفء [١] غير حالة العدالة ، وهي خوف لحوقِ العارِ بهم، وهذه هي موجودة بالطبع ، وتلك العدالة الأخرى مُكْتَسَبَةٌ ، ولنقص العبدِ [٢] يدخل الخلاف في ولايته ؛ كما يدخل في عدالته .

[أَنْوَاعُ الْوَلَايَةِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهَا]

الموضع الثالث : وأما أصناف الولاية عند القائلين بها، فهي : نَسَبٌ ، وَسُلْطَانٌ ، ومولى أعلى ، وأسفل ، ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدَّنِيئَةِ .

[هَلْ لِلْوَصِيِّ وَلَايَةٌ ؟ !]

واختلفوا في الوصي : فقال مالكٌ : يكون الْوَصِيُّ وليًا ، ومنع ذلك الشافعي .

وسبب اختلافهم : هل صفة الولايةُ مما يمكن أن يستناب فيها ، أم ليس يمكن ذلك ؟ . ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح ، لكن الجمهور على جوازها إلا أبَا ثَوْرٍ، ، ولا فرق بين الوكالة والإيصاء ؛ لأن الوصي وَكِيلٌ بعد الموت ، إلا أن الوكالة تنقطع بالموت .

[تَرْتِيبُ الْوَلَايَةِ مِنَ النَّسَبِ]

واختلفوا في ترتيب الولاية من النَّسَبِ : فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتَّعْصِيبِ إلا الابن ، فمن كان أَقْرَبَ عصبة كان أَحَقَّ بالولاية ، ، والأبناء عنده أَوْلَى من العصبة ، وإن سفلوا ، ثم الآباء ، ثم الإخوة للأب والأم ، ثم للأب ، ثم بَنُو الإخوة للأب والأم، ثم للأب فقط ، ثم الأجداد للأب ، وإن علوا .

وقال المغيرة : الجد وأبوه أولى من الأخ وابنه ؛ لأنه أصل ، ثم العمومة على ترتيب الإخوة ، وإن سفلوا ، ثم المولى ، ثم السلطان ، والمولى الأعلى عنده أَحَقُّ من الأسفل، والوصي عنده أولى من ولي النسب : أعني وصي الأب .

واختلف أصحابه فيمن هو أولى : وَصِيُّ الأبِ ، أو وَلِيُّ النَّسَبِ ؟ فقال ابن القاسم: الوصي أولى ، مثل قول مالك .

وقال ابن الماجشون ، وابن عبد الحكم: الولي أولى .

وخالف الشافعيُّ مالكًا في ولاية الْبُنُوَّةِ ، فلم يُجِزْهَا أصلا ، وفي تقديم الإخوة على الجد، فقال : لا ولاية للابن .

---

(١) فى الأصل : الكفاءة .

(٢) فى الأصل : العبيد .

وروي عن مالك أن الأب أولى من الابن ، وهو أحسن .

وقال أيضا : الجد أولى من الأخ ، وبه قال المغيرة ،، والشافعي اعتبر التعصب ، أعني : أن الولد ليس من عصبتها ؛ لحديث عمر « **لا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إلا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا ، أَوْ ذي الرَّأْي منْ أَهْلهَا ، أو السُّلْطَان** » (١) ولم يعتبره (٢) مالك في الابن ؛ لحديث أم سلمة « **أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَمَرَ ابْنَهَا أَنْ يُنْكحهَا إِيَّاهُ** » (٣) ؛ ولأنهم اتفقوا - أعني مالكا ، والشافعي - على أن الابن يرث [الولاء] الواجب للأم ، والولاء عندهم للعصبة ،، وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد أو الأخ ؟ ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة:

أحدها : إذا زوج الأبعد مع حضور(٤) الأقرب .

والثانية : إذا غاب الأقرب هل تنتقل الولاية إلى الأبعد ، أو إلى السلطان ؟ .

والثالثة: إذا غاب الأب عن ابنته الْبِكْرِ هل تنتقل الولاية ، أو لا تنتقل؟ .

[وَلايَةُ الأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَبِ]

فأما المسألة الأولى : فاختلف فيها قولُ مالك : فَمرة قال : إن زوَّج الأبعد مع حضور الأقرب ، فالنكاح مفسوخ ،، ومرة قال : النكاح جائز ،، ومرة قال : للأقرب أن يُجيزَ، أو يفسخ ، وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الأب في ابنته البكر ، والوصي في مَحْجُورَته؛ فإنه لا يختلف قوله : إن النكاح في هذين مفسوخ ، أعني : تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب ، أو غير الوصي المحجورة مع حضور الوصي .

وقال الشافعي : لا يَعْقِدُ أحد مع حضور الأب لا في بكر ، ولا في ثَيِّب .

وسبب هذا الخلاف : هو هل الترتيب حكم شرعي : أعني ثابتا بالشرع في الولاية ، أم ليس بِحُكْمٍ شَرْعَيٍّ ؟ وإن كان حكماً فهل ذلك حَقٌّ من حقوق الولي الأقرب ، أم ذلك حق من حُقُوقِ الله ؟ فمن لم ير الترتيب حكماً شرعياً ، قال : يجوز نكَاحُ الأبعد مع حضور الأقرب ، ومن رأى أنه [حكم شرعي ، ورأى أنه] حق للولي ، قال : النكاح مُنْعَقدٌ ، فإن أجازه الولي جاز ، وإن لم يجزه انفسخ ،، ومن رأى أنه حَقٌّ الله - تعالى - قال: النكاح غير منعقد ، وقد أنكر قوم هذا المعنى في المذهب ، أعني : أن يكون النكاح منفسخاً غير منعقد .

---

(١) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (١١١/٧) فقال : أخبرنا أبو بكر بن الحارث ، أنبأنا على بن عمر ، حدثنا أبو بكر النيسابورى ، حدثنا يونس بن عبد الأعلى ، حدثنا ابن وهب ، أخبرنى عمرو ابن الحارث ، عن بكير بن الأشج ؛ أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان .

(٢) فى الأصل : يشترط .   (٣) تقدم .   (٤) فى الأصل : وجود .

[إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الأَقْرَبُ ، وإِلَى مَنْ تَنْتَقِلُ الْوَلَايَةُ ؟]

وأما المسألة الثانية : فإن مالكا يقول : إذا غاب الوليّ الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد.

وقال الشافعي : تنتقل إلى السلطان .

وسبب اختلافهم : هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت أم لا ؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت .

[إِذَا غَابَ الأَبُ عَنِ ابْنَته الْبِكْر]

وأما المسألة الثالثة : وهي غيبة الأب عن ابنته البِكَر : فإن في المذهب فيها تفصيلا واختلافا ، ، وذلك راجع إلى بُعْدِ المكان، وطول الغيبة أو قربه ، والجهل بمكانه أو العلم به ، وَحَاجَةِ البنت إلى النكاح ؛ إما لعدم النفقة ، وإما لما [(١)] يُخَافُ عليها من عَدَمِ الصَّوْنِ ، وإما للأمرين جميعاً .

فاتفق المذهب على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة ، أو كان الأب مجهول الموضع ، أو أسيراً، وكانت في صون ، وتحت نفقة ؛ أنها إن لم تُدْعَ إلى التزويج لا تُزَوَّجُ ، وإن دعت فتزوج عند الأسر ، وعند الجهل بمكانه .

واختلفوا : هل تُزوج مع العلم بمكانه أم لا إذا كان بَعيداً فقيل : تزوج ، وهو قول مالك ، وقيل : لا تزوج ، وهو قول عبد الملك ، وابن وهب .

وأما إن عَدِمَتِ النفقة ، أو كانت في غَيْرِ صَوْنٍ ، فإنها تزوج أيضًا في هذه الأحوال الثلاثة ، أعني : في الغيبة البعيدة ، وفي الأسر ، والجهل بمكانه ، وكذلك إن اجتمع الأمران ، فإذا كانت في [(٢)] غير صون تُزوج ، وإن لم تدع إلى ذلك .

ولم يختلفوا - فيما أحسب - أنها لا تزوج في الغيبة القريبة المعلومة المكان ؛ لإمكان مخاطبته ، وليس يبعد بِحَسَبِ النظر المصلحي الذي انبنى عليه هذا النظر أن يقال : إن ضاق الوقت ، وخشي السلطان عليها الفساد زُوجت ، وإن كان الموضع قريبا .

[إِذَا زَوَّجَ الْمَرْأَةَ وَلِيَّان]

وإذا قلنا : إنه تجوز ولاية الأبعد مع حُضُورِ الأَقْرَبِ ، فإن جعلت امرأةٌ أمرها إلى وَلِيَّيْنِ فَزَوَّجَهَا كل واحد منهما ، فإنه لا يخلو أن يكون تَقَدَّمَ أحدهما في العقد على الآخر ، أو يكونا عَقَدَا معاً ، ثم لا يخلو ذلك من أن يعلم المتقدم ، أو لا يعلم .

---

(١) في الأصل : ما .

(٢) في ط : في صون .

فأما إذا علم المتقدم منهما فأجمعوا على أنها للأول إذا لم يدخل بها واحد منهما ، واختلفوا إذا دخل الثاني فقال قوم : هي للأول ، وقال قوم : هي للثاني ، وهو قول مالك ، وابن القاسم ، وبالأول قال الشافعي وابن عبد الحكم ، وأما إن أنكحاها معاً فلا خلاف في فسخ النكاح ، فيما أعرف .

وسبب الخلاف : في اعتبار الدخول أو لا اعتباره : معارضة العموم للقياس ، وذلك أنه قد روي أنه - عليه الصلاة والسلام - قال : « **أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيَّانِ ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا** » (٨٧٨) فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول ، دخل بها الثاني ، أو لم يدخل،، ومن اعتبر الدخولَ فتشبيهاً بِفَوَاتِ السِّلْعَةِ في البيع المكروه ، وهو ضعيف. وأما إن لم يعلم الأول ، فإن الجمهور على الفسخ .

وقال مالك : يفسخ ما لم يدخل أحدهما ،، وقال شريح : تُخَيَّرُ فأيهما اختارت كان هو الزوج ؛ وهو شاذ ، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز

[الْمَوْضِعُ الرَّابِعُ : فِي عَضْلِ الأَوْلِيَاء]

واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل (١) وليته إذا دعت إلى كُفْءٍ ، وبصداق مثلها،

---

(٨٧٨) أخرجه الطيالسى ص (١٢٢) حديث (٩٠٣) ، وأحمد (٥/٨ ، ١١ ، ١٢) ، والدارمى (١٣٩/٢) كتاب النكاح : باب المرأة يزوجها الوليان ، وأبو داود (٥٧١/٢) كتاب النكاح : باب إذا أنكح الوليان ، حديث (٢٠٨٨) والترمذى (٤١٨/٤ - ٤١٩) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الوليين يزوجان ، حديث (١١١٠) والنسائى (٣١٤/٧) كتاب البيوع : باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ، وابن ماجه (٧٣٨/٢) كتاب التجارات : باب إذا باع المجيزان فهو للأول حديث (٢١٩٠) ، وابن الجارود ص (٦٢٢ ، ٦٢٣) ، والحاكم (١٧٤/٢ - ١٧٥) كتاب النكاح : باب إذا نكح الوليان فهو للأول ، والبيهقى (١٣٩/٧) كتاب النكاح : باب الوكالة فى النكاح .

والطبرانى فى « الكبير » (٧/رقم ٦٩٢٤) من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة ؛ أن النبى ﷺ قال : « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول ، وأيما رجل باع بيعاً من رجلين فالبيع للأول » .

قال الترمذى : حديث حسن .

وقال الحاكم : صحيح على شرط البخارى ،ووافقه الذهبى .

وصححه أبو حاتم وأبو زرعة كما فى « التلخيص » (١٦٥/٣) وقال : وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة ؛ فإن رجاله ثقات .

وأخرجه الشافعى (١٣/٢) كتاب النكاح : باب الترغيب فى الزواج (٣٠) من طريق قتادة عن الحسن عن رجل من أصحاب النبى ﷺ .

وأخرجه أيضا (١٣/٢) رقم (٢٩) من طريق قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر .

وقد أخرجه ابن ماجه من هذا الوجه لكن عن عقبة بن عامر أو سمرة بن جندب .

(١) ومنه قوله تعالى : ﴿ فلا تعضلوهن ﴾ .

يقال : عضل يعضل عضلا ، وعضَّلت عليه تعضيلا : إذا ضيقت عليه فى أمره ، وحلت بينه =

وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب ، فإنه اختلف فيه المذهب .

واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعتبرة في ذلك ؟ وهل صَدَاقُ المثل منها ، أم لا ؟ وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمنع نفسها من إنْكَاحِ مَنْ له من الأولياء جبرها إذا لم تكن فيه الكفاءة موجودة ؛ كالأب في ابنته البكر ، ، أما غير البالغ باتفاق ؛ والبالغ ، والثيب الصغيرة باختلاف على ما تقدم ، وكذلك الوصي في محجورة على القول بالجبر.

[الْكَفَاءَةُ في الدِّين]

فأما الكفاءةُ فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك ، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدِّين ، ولم يختلف المذهب أن البكر إذا زَوَّجَهَا الأب من شارب الخمر - وبالجملة من فَاسِقٍ - أن لها أن تمنع نفسها من النكاح ، وينظر الحاكم في ذلك فَيُفَرِّقُ بينهما ، وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام ، أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق .

[الْكَفَاءَةُ فِي النَّسَب ، وَفِي الْحُرِّيَّة ، وَالْيَسَار ، وَالصِّحَّة مِنَ الْعُيُوب]

واختلفوا في النسب : هل هو من الكفاءة أم لا ؟ وفي الحرية ، وفي اليسار ، وفي الصحة من العيوب .

فالمشهور عن مالك : أنه يجوز نكاح الموالي من العرب ، وأنه احتج لذلك بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُم عِندَ اللهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٣]

وقال سفيان الثوري ، وأحمد : لا تزوج العربية من مَوْلًى .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : لا تزوج قُرَشِيَّةٌ إلا من قُرَشِيٍّ ، ولا عربيةٌ إلا من عربي .

والسبب في اختلافهم : اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام - : « تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِدِينِهَا ، وَجَمَالِهَا ، [وَمَالِهَا] ، وَحَسَبِهَا ، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَمِينُكَ » (٨٧٩)

= وبين ما يريد . وأصله : من عضلت المرأة : إذا نشب ولدها فى بطنها وعسر خروجه ، قاله العزيزى.

(٨٧٩) أخرجه البخارى (٩/ ١٣٢) كتاب النكاح : باب الأكفاء فى الدين ، حديث (٥٠٩٠) ، ومسلم (٢/ ١٠٨٦) كتاب الرضاع : باب استحباب نكاح ذات الدين ، حديث (٥٣/ ١٤٦٦) ، وأحمد (٢/ ٤٢٨) ، والدارمى (٢/ ١٣٣ - ١٣٤) كتاب النكاح : باب تنكح المرأة على أربع ، وأبو داود (٢/ ٥٣٩) كتاب النكاح : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، حديث (٢٠٤٧) ، وابن ماجه (١/ ٥٩٧) كتاب النكاح : باب تزويج ذات الدين ، حديث (١٨٥٨) ، وأبو يعلى (١١/ ٤٥١) رقم (٦٥٧٨) ، وابن حبان (٤٠٤٤ - الإحسان) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/ ٣٨٣) ، والدارقطنى (٣/ ٣٠٢ - ٣٠٣) كتاب النكاح : باب المهر ، حديث (٢١٢) ، والبيهقى (٧/ ٧٩ - ٨٠) كتاب النكاح : باب =

فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط ؛ لقوله عليه - الصلاة والسلام - : «فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَمِينُكَ» .

فمنهم من رأى أن الحَسَب في ذلك هو بمعنى الدِّين ، وكذلك المال ، وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع ، وهو كون الحُسْنِ ليس من الكفاءة ،، وكل من يقول بِرَدِّ النكاح من العيوب يجعل الصِّحَّةَ منها من الكفاءة ، وعلى هذا فيكون الحُسْنُ يُعتبر لجهة مَا .

ولم يختلف المذهب أيضًا أن الفقر مما يوجب فَسْخَ إنكاح الأب ابنته البكر ، أعني : إذا كان فقيراً غير قادر على النفقه عليها ، فالمال عنده من الكفاءة ،، ولم ير ذلك أبو حنيفة . وأما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة ؛ لكون السنة الثابتة لتخيير [1]

= استحباب التزويج بذات الدين ، من حديث أبى هريرة ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » .

وله شاهد من حديث جابر وأبى سعيد ويحيى بن جعدة ومكحول مرسلاً .

حديث جابر :

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٢) ، ومسلم (٢/ ١٠٨٧) كتاب الرضاع : باب استحباب نكاح ذات الدين ، حديث (٥٤/ ٧١٥) ، والترمذى (٣/ ٣٩٦) كتاب النكاح : باب ما جاء إن المرأة تنكح على ثلاث خصال، حديث (١٠٨٦) ، والنسائى (٦/ ٦٥) كتاب النكاح : باب على ما تنكح المرأة ، من حديث جابر بلفظ « أن المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها ، فعليك بذات الدين تربت يداك » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

حديث أبى سعيد الخدرى :

أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٣١٠ - ٣١١) ، وأحمد (٣/ ٨٠) ، وأبو يعلى (٢/ ٢٩٢) رقم (١٠١٢)، والبزار (٢/ ١٥٠ - كشف) رقم (١٤٠٣) ، وابن حبان (١٢٣١ - موارد) ، والدارقطنى (٣/ ٣٠٣) كتاب النكاح حديث (٢١٣) ، والحاكم (٢/ ١٦١) من طريق محمد بن موسى عن سعد بن اسحاق عن عمته زينب عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : « تنكح المرأة على إحدى خصال : لجمالها ، ومالها ، وخلقها ، فعليك بذات الدين والخلق تربت يمينك » .

قال البزار : لا نعلم أحداً روى فى الخلق شيئاً إلا أبو سعيد بهذا الإسناد .

والحديث صححه ابن حبان .

وقال المنذرى فى « الترغيب والترهيب » (٢/ ٦٦٤) : رواه أحمد بإسناد صحيح .

وقال الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٥٧) : رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ، ورجاله ثقات .

مرسل يحيى بن جعدة :

أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٦٦) رقم (٥٠٢) بنحو حديث أبى هريرة .

وذكره الحافظ فى « المطالب العالية » (٢/ ٣٠) وعزاه لمسدد بن مسرهد فى « مسنده » .

مرسل مكحول :

أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٦٧) رقم (٥٠٦) .

(١) فى الأصل : بتخيير .

الأمة إذا عُتِقتْ (٨٨٠) .

[هَلْ يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمِثْلِ مِنَ الْكَفَاءَةِ ؟]

أما مهر المثل : فإن مالكًا ، والشافعي يَرَيَانِ أنه لَيْسَ من الكفاءة ، وأن للأب أن ينكح ابنته بأقل من صداق [١] المثل ، أعني : البِكر، وأن الثَّيِّبَ الرشيدة إذا رَضِيَتْ به لم يكن للأولياء مَقَالٌ .

وقال أبو حنيفة : مهر المثل من الكفاءة .

وسبب اختلافهم : أما في الأب : فلاختلافهم هل له أن يَضَعَ من صداق ابنته البكر شيئاً أم لا ؟ وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولايةُ في مقدار الصداق إذا كانت رَشِيدَةً ؛ كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية ، أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق ؟ إذا كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح ، والصداق من أسبابه ، وقد كان هذا القول أَخْلَقَ بمن يشترط الولاية ممن لم يشترطها ، لَكِنْ أتى الأمر بالعكس .

[هَلْ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُنْكِحَ وَلِيَّتَهُ مِنْ نَفْسِه]

ويتعلق بأحكام الولاية مسألة مشهورة : وهي هل يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه أم لا يجوز ذلك ؟ فمنع ذلك الشافعي قياسا على الحاكم والشاهد ، أعني أنه لا يحكم [٢] لنفسه ، ولا يشهد لنفسه، وأجاز ذلك مالك ، ولا أعلم له [٣] حجة في ذلك إلا ما رُوِيَ من « **أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ - تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ بغَيْرِ وَلِيٍّ** » ؛ لأن ابنها كان صغيرا [٤] ، وما ثبت « **أَنَّهُ - عليه الصلاة والسلام - أَعْتَقَ صَفِيَّةَ ، فَجَعَلَ صَدَاقَهَا عِتْقَهَا**»(٨٨١) .

---

(٨٨٠) أخرجه أحمد (٦/ ٤٢ - ٢٠٩) ، ومسلم (٢/ ١١٤٣) كتاب العتق : باب إنما الولاء لمن أعتق ، حديث (٩/ ١٥٠٤) ، وأبو داود (٢/ ٦٧٢) كتاب الطلاق : باب فى المملوكة تعتق وهى تحت حر أو عبد، الحديث (٢٢٣٣) ، والترمذى (٣/ ٤٦٠ - ٤٦١) كتاب الرضاع : باب ما جاء فى المرأة تعتق ولها زوج ، الحديث (١١٥٤) وابن ماجه (١/ ٦٧٠ - ٦٧١) كتاب الطلاق : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، الحديث (٢٠٧٤) ، و (٢٠٧٥) ، والدارقطنى (١/ ٢٨٩) كتاب النكاح : باب المهر ، الحديث (١٦٦) ، والبيهقى (٧/ ٢٢١) كتاب النكاح : باب الأمة تعتق وزوجها عبد من حديث عائشة: « أن بريرة اعتقت وكان زوجها عبداً ، فخيرها رسول الله ﷺ » ولو كان حراً لم يخيرها .

(١) فى الأصل : مهر . (٢) فى الأصل : ينكح .

(٣) فى الأصل : لمالك . (٤) تقدم .

(٨٨١) أخرجه البخارى (٩/ ١٢٩) كتاب النكاح : باب من جعل عتق الأمة صداقها ، حديث (٥٠٨٦) ، ومسلم (٢/ ١٠٤٥) كتاب النكاح : باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ، الحديث (٨٥/ ١٣٦٥) ، وأبو داود (٢/ ٥٤٣ ، ٥٤٥) كتاب النكاح : باب فى الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها =

والأصل عند الشافعي في أنكحة النبي - عليه الصلاة والسلام - أنها على الخصوص ، حتى يدل الدليل على العموم ؛ لكثرة خصوصياته في هذا المعنى ﷺ ، ولكن تردد قوله في الإمام الأعظم .

* * *

= الحديث (٢٠٥٤) ، والترمذى (٣/ ٤٢٣) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها، الحديث (١١١٥) ، والنسائى (٦/ ١١٤) كتاب النكاح : باب التزويج على العتق ، وابن ماجه (١/ ٦٢٩) كتاب النكاح : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، الحديث (١٩٥٧) ، وأحمد (٣/ ١٨١) ، والدارمى (٢/ ١٥٤) كتاب النكاح : باب فى الأمة يجعل عتقها صداقها ، والطيالسى (١/ ٣٠٧ - منحة) رقم (١٥٦٤) ، وعبد الرزاق (١٣١٠٧) ، وأبو يعلى (٥/ ٣٨٨) رقم (٣٠٥٠) ، والطبرانى فى «الصغير» (٢/ ١٦) ، والبيهقى (٧/ ١٢٨) كتاب النكاح : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها .

كلهم من حديث أنس : « أن النبى ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها » ، وفى لفظ أخرجه البخارى (١/ ٤٨٠) كتاب الصلاة : باب ما يذكر فى الفخذ ، الحديث (٣٨١) ، ومسلم (٢/ ١٠٤٤) كتاب النكاح : باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ، الحديث (٨٤/ ١٣٦٥) أنه « أعتق صفية وتزوجها، فقال له ثابت : ما أصدقها ؟ قال : نفسها ، أعتقها وتزوجها » .

الْفَصْلُ الثَّاني :
فِي الشَّهَادَة

[مِنْ أَيِّ أَنْوَاعِ الشَّرْطِ الشَّهَادَةُ فِي النِّكَاحِ ؟]

واتفق أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك ، على أن الشهادة من شرط النكاح [١] .

واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول ، أو شرط صحة يؤمر به عند العقد، واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر .

[هل الشهادةُ في النكاح حكم شرعي ، أو لِسَدِّ الذَّرِيعَة] ؟

واختلفوا إذا أشهدا شاهدين ، ووصيا بالكتمان : هل هو سر ، أوَ ليس بسر ؟

فقال مالك : هو سر ، ويفسخ .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ليس بسر .

وسبب اختلافهم : هل الشهادة في ذلك حكم شرعي ، أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف ، أو الإنكار ؟ فمن قال : حكم شرعي ، قال : هي شرط من شروط الصحة ، ومن قال : توثق ، قال : من شروط [٢] التمام .

والأصل في هذا ما روي عن ابن عباس « **لا نكَاحَ إلا بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَوَليٍّ مُرْشد** » [٣] .

ولا مخالف له من الصحابة ، وكثير من الناس رأى هذا داخلاً في باب الإجماع ، وهو ضعيف .

وهذا الحديث قد رُوِيَ مرفوعًا ذكره الدارقطني ، وذكر أن في سنده مجاهيل ، وأبو حنيفة ينعقد النكاح عنده بشهادة فَاسِقَيْنِ ؛ لأن المقصود عنده بالشهادة هو الإعلان فقط ، والشافعي يرى أن الشهادة تتضمن المعنيين ، أعني : الإعلان والقبول ؛ ولذلك اشترط فيها

---

(١) وعن أحمد أنه يصح بغير شهود ، وفعله ابن عمر والحسن بن على وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا ابن عمر ، وبه قال عبد الله بن إدريس ، وعبد الرحمن بن مهدى ، ويزيد بن هارون ، والعنبرى، وأبو ثور وابن المنذر ، وهو قول الزهرى ومالك إذا أعلنوه .

قال ابن المنذر : لا يثبت فى الشاهدين فى النكاح خبر .

(٢) فى الأصل : شرط .

(٣) تقدم .

العدالة ، وأما مالك فليس تتضمن عنده الإعلان إذا وُصِّي الشاهدانِ بالكتمان .

وسبب اختلافهم : هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا ؟ والأصل في اشتراط الإعلان قول النبي - عليه الصلاة والسلام - : « **أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ** » (٨٨٢) ، ، خرجه أبو داود ، وقال عمر فيه : هذا نكاح السر ، ولو تقدمتَ فيه لرجمت .

---

(٨٨٢) أخرجه الترمذى (٣/٣٩٨) كتاب النكاح : باب إعلان النكاح ، حديث (١٠٨٩) ، والبيهقى (٧/ ٢٩٠) كتاب الصداق : باب إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف ، وأبو نعيم فى «تاريخ أصبهان» (١/ ١٧٤) ، وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٢/ ٦٢٧) من طريق عيسى بن ميمون عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه فى المساجد، واضربوا عليه بالدف » .

قال الترمذى : حديث غريب ، وعيسى بن ميمون الأنصارى يضعف فى الحديث ، وليس هو عيسى بن ميمون الذى يروى التفسير عن ابن أبى نجيح ، ذاك ثقة .

وقال البيهقى : عيسى بن ميمون ضعيف .

وقال ابن الجوزى : عيسى بن ميمون ، قال ابن حبان : منكر الحديث ، لا يحتج بروايته .

لكن تابعه ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم به ، أخرجه ابن ماجه (١/ ٦١١) كتاب النكاح : باب إعلان النكاح ، حديث (١٨٩٥) و، البيهقى (٧/ ٢٩٠) كتاب الصداق : باب إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣/ ٢٦٥) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٤/ ١٣٧) ، وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٢/ ٦٢٧) من طريق خالد بن إلياس عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال » .

وقال البيهقى : خالد بن إلياس ضعيف .

وقال أبو نعيم : هذا حديث مشهور من حديث القاسم عن عائشة ، تفرد به خالد .

وقال ابن الجوزى : خالد بن إلياس ، قال أحمد بن حنبل : هو متروك الحديث ، وقال يحيى : لا يكتب حديثه ليس بشئ ، وقال ابن حبان : يروى الموضوعات عن الثقات لا كتابة حديثه إلا تعجبا.

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ٨٧) : هذا إسناد فيه خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوى ، وهو ضعيف ، بل نسبه إلى الوضع ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش .

وقال الحافظ ابن حجر فى « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠١) : وفى إسناده خالد بن إلياس ، وهو منكر الحديث ، قاله أحمد .

وبالجملة فالحديث ضعيف حتى بمجموع الطريقين عن عائشة كما حكم بذلك الترمذى والبيهقى وابن الجوزى والبوصيرى وابن حجر وغيرهم .

ولإعلان النكاح شاهد من حديث عبد الله بن الزبير :

أخرجه أحمد (٤/ ٥) ، والبزار (٢/ ١٦٤ - كشف) رقم (١٤٣٣) ، والحاكم (٢/ ١٨٣) ، وابن حبان (١٢٨٥ - موارد) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/ ٣٢٨) ، والبيهقى (٧/ ٢٨٨) من طريق عبد الله ابن وهب قال : حدثنى عبد الله بن الأسود ، عن عامر بن عبد الله بن الزبير ، عن أبيه ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « أعلنوا النكاح » .

=

وقال أبو ثور ، وجماعة : ليس الشهود من شرط النكاح ، لا شرط صحة ، ولا شرط تمام ، وفعل ذلك الحسن بن علي ، روي عنه أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن بالنكاح .

الْفَصلُ الثَّالثُ :
فِي الصَّدَاقِ (١)

= قال البزار : لا نعلمه عن ابن الزبير إلا من هذا الوجه .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٩٢) وقال : رواه أحمد والبزار والطبرانى فى الكبير والأوسط ، ورجال أحمد ثقات .

والحديث صححه ابن حبان أيضاً .

(١) الصداق : بفتح الصاد وكسرها : ما وجب بنكاح أو وطء ، أو تفويت بضع ، قهرا كرضاع، ورجوع شهود ، سمى بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجاب المهر .

ويقال له أيضاً : مهر ، ونحلة ، وفريضة ، وأجر ، وعُقر .

قال سيدنا عمر رضى الله عنه : « لها عقر نسائها » .

ومنه قولهم : « الوطء لا يخلو عن عُقر أو عَقر » .

وعَلِيقَة : قال عليه الصلاة والسلام : « أدُّوا العلائق ، قالوا : وما العلائق يا رسول الله ؟ قال : ما تراضى به الأهْلُونَ » .

وحِباء ، ونكاح : قال تعالى : ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً ﴾ .

وطَول : قال تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طَوْلاً ﴾ .

وخرس ، قال العلامة القليوبى :

أسماء مهر مع ثلاث عشر　　مهر صداق طول خرس أجر
عطية حباء علائق نحلة　　فريضة نكاح صدقة عقر

وكلها مذكورة فى الكتاب والسنة .

وقيل : الصداق ما وجب بتسمية فى العقد ، والمهر : ما وجب بغير ذلك .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : هو المال الواجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد .

وعرفه الشافعية بأنه : ما وجب بنكاح ، أو وطء ، أو تفويت بضع قهراً .

وعرفه المالكية بأنه : ما يعطى للزوجة فى مقابلة الاستمتاع بها .

وعرفه الحنابلة بأنه : العوض فى النكاح ، سواء سمى فى العقد ، أو فرض بعده بتراضيهما ، أو الحاكم ونحوه كوطء شبهة .

انظر : شرح المحلى ٣/٢٧٥ ، حاشية الدسوقى : ٢/٢٩٣ ، كشاف القناع : ٥/١٢٨ ، حاشية ابن عابدين : ٢/٣٢٩ . =

[مَوَاضِعُ النَّظَرِ فِي الصَّدَاقِ]

والنظر في الصداق في ستة مواضع :

الموضع الأول: في حكمه وأركانه .

الموضع الثاني : في تقرير جميعه للزوجة .

الموضع الثالث في تشطيره . الموضع الرابع : في التفويض وحكمه .

الموضع الخامس : الأصدقة الفاسدة وحكمها .

الموضع السادس : في اختلاف الزوجين في الصداق.

[الْمَوْضِعُ الأَوَّلُ]

وهذا الموضع فيه أربع مسائل : الأولى : في حكمه . **الثانية** في قدره . **الثالثة في** جنسه ووصفه . **الرابعة** : في تأجيله .

[حُكْمُ الصَّدَاقِ]

المسألة الأولى : أما حكمه : فإنهم اتفقوا على أنه شرط من شُرُوط الصِّحَّةِ ، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ [النساء :٤]، وقوله تعالى : ﴿ **فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [النساء : ٢٥] .

[قَدْرُ الصَّدَاقِ ، وَلا حَدَّ لأَكْثَرِه]

المسألة الثانية : وأما قدره : فإنهم اتفقوا على أنه ليس لأكثره حَدٌّ . واختلفوا في أَقَلِّه ، فقال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وفقهاء المدينة من التابعين : ليس لأقله حَدٌّ ، ، وكل ما جاز أن يكون ثمناً ، وقيمة لشيء جَازَ أن يكون صَدَاقاً ؛ وبه قال ابن وَهْبٍ من أصحاب مالك .

[مَنْ جَعَلَ حداً لأقَلِّ الصَّدَاقِ وَاخْتلافُهُمْ فِي أَقَلِّه]

وقال طائفةٌ بوجوب تحديدِ أَقَلِّه ، وهؤلاء اختلفوا ، فالمشهور في ذلك مذهبان :

أحدهما : مذهب مالك ،وأصحابه .

= الدليل على مشروعيته : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

قال تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ أى : عطية من الله مبتدأة ؛ لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر ، فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل .

وقيل : نحلة : تديناً ، من قولهم : فلان ينتحل بكذا أى : يدين .

وأخبار كقوله ﷺ لمريد التزويج : « التمس ولو خاتماً من حديد » رواه الشيخان .

والثاني : مذهب أبي حنيفة ، وأصحابه .

فأما مالك فقال : أقله رُبُعُ دِينَارٍ من الذهب ، أو ثلاثة دراهم كَيْلاً من فضة ؛ أو ما ساوى [١] الدراهم الثلاثة ، أعني : دراهم [٢] الْكَيْلِ فقط في المشهور .

وقيل : أو ما يساوي أحدهما .

وقال أبو حنيفة : عشرة دراهم أقله ،، وقيل : خمسة دراهم ، وقيل : أربعون درهما .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلاف]

وسبب اختلافهم في التقدير سببان :

أحدهما : تردده بين أن يكون عوضاً من الأعواض [٣] يعتبر فيه التراضي ، بالقليل كان أو بالكثير ؛ كالحال في الْبُيُوعَاتِ ، وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقتًا .

وذلك أنه من جهة أنه يملك به على المرأة مَنَافِعَهَا على الدوام يشبه العوض [٤] ، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة [٥] .

والسبب الثاني : معارضةُ هذا القياس لمقتضى التحديد [٦] لمفهوم الأثر الذي لا يقتضي التحديد .

أما القياس الذي يقتضي التحديد فهو - كما قلنا - إنه عبادة ، والعبادات مؤقتة .

وأما الأثر الذي يقتضي مفهومه عدم التحديد فحديث سَهْلِ بْنِ سَعْد السَّاعديِّ المتفق على صحته ، وفيه « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ جاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ الله ، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفسي لَكَ** [٧] ،، **فَقَامَتْ قِياماً طَوِيلاً ، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله ؛ زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : هَلْ مَعَكَ مِنْ شَيْءٍ تَصدُقُهَا إِيَّاهُ ؟ فَقَالَ : مَا عِنْدي إِلا إِزَارِي ،، فقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : إِن أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لاَ إِزَارَ لَكَ ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا ، فَقَالَ : لا أَجِدُ شَيْئاً ،، فَقَالَ - عَلَيْه الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ - : الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتمًا مِنْ حَدِيد ،، فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئاً ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ ؟ قَالَ : نَعَمْ سُورَةُ كَذَا ، وَسُورَةُ كَذَا - لِسُوَرٍ سَمَّاهَا - فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : قَد أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ** » [٨٨٣] .

---

(١) فى الأصل : يساوى . (٢) فى الأصل : درهم . (٣) فى الأصل : الأعراض .
(٤) فى الأصل : للعوض . (٥) فى الأصل : بالعبادة . (٦) فى الأصل : التحريم .
(٧) فى الأصل : إليك .

(٨٨٣) أخرجه البخارى (٩/ ١٩٠) كتاب النكاح : باب السلطان ولى ، حديث (٥١٣٥) ، ومسلم (٢/ ١٠٤١) كتاب النكاح : باب الصداق ، حديث (٧٦/ ١٤٢٥) ، ومالك (٢/ ٥٢٦) كتاب النكاح : باب فى الصداق والحباء ، الحديث (٨) ، وأحمد (٥/ ٣٣٠ ، ٣٣٦) ، والدارمى (٢/ ١٤٢) كتاب النكاح : باب ما يجوز أن يكون مهراً ، وابن أبى شيبة (٤/ ١٨٧) ، والحميدى (٢/ ٤١٤) رقم (٩٢٨) ، وأبو داود =

قالوا : فقوله - عليه الصلاة والسلام - : « **الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتماً مِنْ حَدِيد** » دليل على أنه لا قدر لأقله ؛ لأنه لو كان له قدر لبينه ؛ إذ لا يجوز تأخيرُ البيان عَنْ وقت الحاجة، وهذا الاستدلال بَيِّنٌ - كما ترى - مع أن القياس الذي اعتمده القائلون بالتحديد ليس تسلم مقدماته ، وذلك أنه انبنى على مقدمتين :

إحداهما : أن الصداق عبادة . **والثانية** : أن العبادة مؤقتة ،، وفي كليهما نِزَاعٌ للخصم، وذلك أنه قد يلفى في الشرع من العبادات ما ليست مؤقتة ، بل الواجب فيها هو أقل ما ينطلق عليه الاسم ، وأيضا فإنه ليس فيه شبه العبادات خالصا ، وإنما صار المرجحون لهذا القياس على مفهوم الأثر ؛ لاحتمال أن يكون ذلك الأثر خَاصّاً بذلك الرجل لقوله فيه : « **قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ** » .

وهذا خلاف للأصول ، وإن كان قد جاء في بعض رواياته ؛ أنه قال : « **قُمْ فَعَلِّمْهَا**»[(٨٨٤)] ؛ لما ذكره أنه معه من القرآن ، فقام فَعَلَّمَهَا ، فجاء نكاحاً بإجارة .

[مَنْ قَاسَ أَقَلَّ الصَّدَاقِ عَلَى نِصَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَة]

لكن لما التمسوا أصلا يقيسون عليه قَدْرَ الصداق لم يجدوا شيئًا أَقْرَبَ شبهًا به من نِصَابِ القطع على بُعْدِ ما بَيْنَهُمَا ؛ وذلك أن القياس الذي استعملوه في ذلك هو أنهم قالوا : عُضْوٌ مستباح بمال، فوجب أن يَكُونَ مقدرا أصله [القطع ،، وضعْف هذا القياس هو من قبل أن الاستباحة فيها هي مَقُولَةٌ

= (٢/٥٨٦) كتاب النكاح : باب التزويج على العمل يعمل ، الحديث (٢١١١) ، والترمذى (٣/٤٢١) كتاب النكاح : باب فى مهورَ النساء ، الحديث (١١١٤) ، والنسائى (٦/١٢٣) كتاب النكاح : باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق ، وابن ماجه (١/٦٠٨) كتاب النكاح : باب صداق النساء ، الحديث (١٨٨٩) ، وابن الجارود ص (٢٤٠) كتاب النكاح ، الحديث (٧١٦) وأبو يعلى (١٣/٥١٤ - ٥١٥) رقم (٧٥٢١) ، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٣/١٦) كتاب النكاح : باب التزويج على سورة من القرآن ، والدارقطنى (٣/٢٤٧) كتاب النكاح : باب المهر ، الحديث (٢١) ، والبيهقى (٧/٢٣٦) كتاب الصداق : باب ما يجوز أن يكون مهراً ، والبغوى فى شرح السنة (٥/٩٠ - بتحقيقنا) من طريق أبى حازم عن سهل بن سعد به .

(٨٨٤) أخرجه أبو داود (٢/٥٨٨) كتاب النكاح : باب التزويج على العمل يعمل ، الحديث (٢١١٢) ، وابن عدى فى الكامل (٥/٢٠١٢) ، والبيهقى (٧/٢٤٢) كتاب الصداق : باب النكاح على تعليم القرآن ، من طريق عسل بن سفيان ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن أبى هريرة بالقصة ، وفيه فقال : ما تحفظ من القرآن ؟ قال : سورة البقرة والتى تليها قال : « قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك » .

وفى مسلم (٢/١٠٤١) كتاب النكاح : باب الصداق ، حديث (٧٧/١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد من رواية زايدة عن أبى حازم عن سهل : « انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن » .

باشتراك الاسم ، وذلك] (١) أن القطع غَيْرُ الْوَطْءِ ، وأيضًا فإن القطع استباحة على جهةِ العقوبة والأذى ونقص خلقه ، وهذا استباحةٌ على جهة اللَّذَّة ، والمودة ، ومن شأن(٢) قياس الشبه - على ضعفه - أن يكون الذي به (٣) تشابه الفرع والأصل شيئاً واحداً ، لا باللفظ بل بالمعنى ، وأن يكون الحكم إنما وُجِدَ للأصل من جِهَةِ الشَّبَه ، وهذا كله معدوم في هذا القياس ، ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه عليه اللفظ، وهذا النوع من القياس مَرْدُودٌ عند المحققين ، لكن لم يستعملوا هذا القياس في إثبات التحديد المقابل لمفهوم الحديث ؛ إِذْ هو في غاية الضَّعْفِ، وإنما استعملوه في تَعْيِينِ قَدْرِ التحديد.

وأما القياسُ الذي استعملوه في معارضة مفهومِ الحديث فهو أقوى من هذا ، ويشهد لعدم التحديد ما خرّجه الترمذي : « أَنَّ امْرَأَةً تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ ، وَمَالِكِ بِنَعْلَيْنِ ؟ فَقَالَتْ : نعم ، فَجَوَّزَ نِكَاحَهَا » (٨٨٥) ، وقال: هو حديث حسن صحيح .

[الاخْتلافُ في نِصَابِ السَّرِقَةِ]

ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة ، اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في نِصَابِ السرقة .

فقال مالك : هو رُبُعُ دينار ، أو ثلاثة دراهم ؛ لأنه النصاب في السرقة عنده .

وقال أبو حنيفة : هو عشرة دراهم ؛ لأنه النصاب في السرقة عنده .

وقال ابن شبرمة : هو خَمْسَةُ دراهم ؛ لأنه النصاب عنده أيضاً في السرقة .

---

(١) سقط في الأصل . (٢) في ط: شأنه . (٣) في الأصل : أن يكون الذي به الشبه .

(٨٨٥) أخرجه الترمذي (٣/ ٤٢٠) كتاب النكاح : باب مهور النساء ، حديث (١١١٣) ، والطيالسي (١١٤٣) ، وأحمد (٣/ ٤٤٥) ، وابن ماجه (١/ ٦٠٨) كتاب النكاح : باب صداق النساء ، الحديث (١٨٨٨) ، والبيهقي (٧/ ٢٣٩) كتاب الصداق : باب ما يجوز أن يكون مهراً ، من طريق عاصم بن عبيد الله قال : سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة يحدث عن أبيه ؛ أن امرأة من فزارة جئ بها إلى النبي ﷺ قد تزوجت على نعلين ، قال : فأجازه .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال البيهقي : عاصم بن عبيد الله تكلموا فيه ، ومع ضعفه روى عنه الأئمة .

قال ابن أبي حاتم في « العلل » (١/ ٤٢٤) رقم (١٢٧٦) : سألت أبي عن عاصم بن عبيد الله فقال: منكر الحديث يقال : إنه ليس له حديث يعتمد عليه ، قلت : ما أنكروا عليه ؟ قال : روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه ؛ أن رجلاً تزوج امرأة على نعلين ، فأجازه النبي ﷺ . وهو منكر .

وقد احتجت الحنفية لكون الصداق مُحَدَّداً بهذا القدر بحديث يروونه عن جابر عن النبي ﷺ؛أنه قال « لا مَهْرَ بأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ » (٨٨٦) ولو كان هذا ثابتا لكان رافعا لموضع الخلاف ؛ لأنه كان يجب لموضع هذا الحديث أن يُحْمَلَ حديثُ سهل بن سعد على الخصوص ، لكن حديث جابر هذا ضعيف عند أهل الحديث، فإنه يرويه عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن جابر، ومبشر والحجاج ضعيفان ، وعطاء أيضا لم يَلْقَ جابراً ؛ ولذلك لا يمكن أن يقال : إن هذا الحديث مُعَارِضٌ لحديث سهل بن سعد .

[جِنْسُ الصَّدَاق]

المسألة الثالثة : أما جِنسُهُ : فكل ما جاز أن يتملك ، وأن يكون عِوَضاً ، ، واختلفوا من

(٨٨٦) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٤٤) كتاب النكاح : باب المهر ، حديث (١١) ، والعقيلي في «الضعفاء الكبير » (٤/ ٢٣٥) ، وابن عدى في « الكامل » (٦/ ٤١٨) ، والبيهقي (٧/ ٢٤٠) كتاب الصداق: باب ما يجوز أن يكون مهراً ، من طريق مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء ، وعمرو بن دينار عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ، ولا يزوجهن إلا الأولياء ، ولا مهر دون عشرة دراهم » .

قال الدارقطني : مبشر بن عبيد متروك الحديث ، أحاديثه لا يتابع عليها .

وقال العقيلي : حدثنا عبد الله قال : سمعت أبي - أحمد بن حنبل - يقول : شيخ يقال له : مبشر بن عبيد كان يكون بحمص ، وأصله كوفي ، روى عنه بقية وأبو المغيرة ، أحاديثه أحاديث موضوعة كذب . وسمعته مرة أخرى يقول : مبشر بن عبيد ليس بشئ ، يضع الحديث . أ.هـ .

وقال ابن عدى : باطل كان لا يرويه غير مبشر أ.هـ .

وفيه أيضا الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف مدلس ، لكن جاء هذا الحديث من طريق آخر ليس فيه الحجاج ولكن فيه مبشر بن عبيد :

أخرجه أبو يعلى (٤/ ٧٢) رقم (٢٠٩٤) ، ومن طريقه ابن حبان في « المجروحين » (٣/ ٣١) ، وابن عدى في « الكامل » (٦/ ٤١٨) من طريق مبشر بن عبيد عن أبي الزبير عن جابر مثله .

قال ابن حبان : مبشر بن عبيد يروى عن الثقات الموضوعات ، لا يحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب . أ.هـ .

والحديث أورده ابن الجوزي في « الموضوعات » (٢/ ٢٦٣) ، وحكم عليه بالوضع ، ونقل عن ابن عدى قوله : هذا الحديث مع اختلاف ألفاظه في المتون واختلاف إسناده باطل لا يرويه إلا مبشر ، وقال أحمد: مبشر ليس بشئ . أحاديثه موضوعات ، كذاب يضع الحديث ، وقال الدارقطني : يكذب. أهـ .

وقال السخاوي في « المقاصد الحسنة » (ص/٤٦٨) : سنده واه ؛ لأن فيه مبشر بن عبيد ، وهو كذاب .

وذكره أيضا الشوكاني في « الفوائد المجموعة » (ص/ ١٢٤) وقال : رواه العقيلي عن جابر مرفوعاً، وفي إسناده مبشر بن عبيد ، قال أحمد : كذاب يضع الحديث ..

وقد أخرجه الدارقطني في « سننه » ، وقال : مبشر متروك .

وأخرجه أيضا البيهقي من طريقه .

ذلك في مكانين : في النكاح بالإجارة ، وفي جعل عتْق أَمَته صَدَاقَهَا .

[النِّكَاحُ عَلَى الإِجَارَةِ]

أما النكاح على الإجارة : ففي المذهب فيه ثلاثة أقوال: قول : بالإجازة ، وقول : بالمنع، وقول : بالكراهية ، والمشهور عن مالك الكراهة ؛ ولذلك رأى فَسْخَهُ قبل الدخول ، وأجازه من أصحابه أصبغ ، وسحنون، وهو قول الشافعي ، ومنعه ابنُ القاسم ، وأبو حنيفة إلا في العبد ، فإن أبا حنيفة أجازه .

وسببُ اختلافِهِمْ سَبَبَانِ :

أحدهما : هل شرع من قبلنا لازمٌ لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه ، أم الأمر بالعكس؟ فمن قال : هو لازم ، أجازه لقوله تعالى :

﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ . . . ﴾ الآية [القصص: ٢٧] .

ومن قال : ليس بلازم قال : لا يجوز النكاحُ بالإجازة .

[هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُقَاسَ النِّكَاحُ عَلَى الإِجَارَةِ] ؟

والسبب الثاني : هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الإجارة ؟ وذلك أن الإجارة هي مستثناةٌ من بُيوعِ الغرر المجهول ، ولذلك خالف فيها الأصَمُّ ، وابن عُلَيَة ، وذلك أن أصل التعامل إنما هو على عَيْن معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة ، والإجارة هي عينٌ ثابتة في تقابلها حركات ، وأفعال غير ثابتة ، ولا مقدرة بنفسها ، ولذلك اختلف الفقهاء متى تجب الأجرةُ على المستأجر .

[هَلْ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الْعِتْقُ صَدَاقاً] ؟

وأما كون العتق صداقًا : فإنه مَنَعَهُ فقهاءُ الأمصار، ما عدا داود ، وأحمد .

وسبب اختلافهم : معارضة الأثر الوارد في ذلك للأصول ، أعني : ما ثبت من « **أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَعْتَقَ صَفِيَّةَ ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا** » (١) .

مع احتمال أن يكون هذا خاصاً به - عليه الصلاة والسلام - ؛ لكثرة اختصاصه في هذا الباب .

[وَجْهُ مُفَارَقَةِ أَنْ يَكُونَ الْعِتْقُ صَدَاقاً لِلأُصُولِ الشَّرْعِيَّةِ]

ووجه مفارقته للأصول: أن العتق إزالةُ مِلْكٍ ، والإزالة لا تتضمن استباحة الشيء

---

(١) تقدم .

بوجه آخر ؛ لأنها إذا أعتقت مَلَكَتْ نفسها ، فكيف يلزمها النكاح ؟ ولذلك قال الشافعي: إنها إن كَرِهَتْ زواجه غَرِمَتْ له قيمتها ؛ لأنه رأى أنها قد أَتْلَفَتْ عليه قيمتها؛ إذ كان إنما أَعْتَقَهَا [(١)] بشرط الاستمتاع بها ، وهذا كله لا يعارض به فعله - عليه الصلاة والسلام - ولو كان غير جائز لغيره لبينه - عليه الصلاة والسلام - والأصل أن أفعالَهُ لازمةٌ لنا ، إلا ما قام الدليل على خُصُوصِيَّته .

[الْقَوْلُ في صفة الصَّدَاق ، وتَعْيينه]

وأما صفةُ الصَّدَاق : فإنهم اتفقوا علَى انعقادِ النِّكَاحِ علىَ العَوَض [(٢)] المعين الموصوف ، أعني : الْمُنْضَبِطَ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ بالوصف .

واختلفوا في العوض الغير موصوف ، ولا معين ، مثل : أن يقول : أنكحتكها على عبد أو خادم ، من غير أن يَصِفَ ذلك وَصْفاً يضبط قيمته .

فقال مالك ، وأبو حنيفة : يجوز .

وقال الشافعي: لا يجوز وإذا وقع النكاحُ على هذا الوصف عند مالك ، كان لها الوسط مما سَمَّى .

وقال أبو حنيفة : يجبر على القيمة .

وسبب اختلافهم : هل يَجْرِي النكاحُ في ذلك مُجْرَى البيع من القصد في التشاح، أو ليس يبلغ ذلك المبلغ ، بل القصد منه أكثر ذلك المكارمة ؟ فمن قال : يجري في التشاح مجرى البيع ، قال : كما لا يجوز البيع على شَيْءٍ غير موصوف ، كذلك لا يجوز النكاح ،، ومن قال : ليس يجري مجراه ؛ إذ المقصود منه إنما هو المكارمة، قال: يجوز .

[تَأجيلُ الْمَهْرِ]

وأما التأجيل : فإن قومًا لم يجيزوه أصلا ، وقوم أجازوه ، واستحبوا أن يُقَدِّمَ شيئاً منه إذا أراد الدخول ، وهو مذهب مالك ،، والذين أجازوا التأجيل منهم من لم يُجِزْهُ إلا لِزَمَنٍ محدود ، وقدَّر هذا البعد ، وهو مذهب مالك، ومنهم من أَجَازَهُ لموت ، أو فراق ، وهو مذهب الأوزاعي .

وسبب اختلافهم : هل يُشْبِهُ النكاح البيع في التأجيل ، أو لا يشبه ؟ فمن قال : يشبه، لم يجز التأجيل لموتٍ ، أو فراق ،، ومن قال : لا يشبه ، أجاز ذلك ،، ومن منع التأجيل ، فلكونه عبادة .

---

(١) فى الأصل : أتلفها .

(٢) فى الأصل : العرض .

[مَتَى يَتَقَرَّرُ الْمَهْرُ ؟]

الموضع الثاني : في النظر في التقرير (١) **: واتفق العلماء على أن الصَّدَاقَ يجب كُلُّه بالدخول ، أو الموت ، أما وجوبه كله بالدخول ؛ فلقوله تعالى :**

﴿ وَإِنْ أَردتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ [النساء: ٢٠] .

وأما وجوبه بالموت ، فلا أعلم الآن فيه دليلاً مسموعاً إلا انعقاد الإجماع على ذلك .

[هَل لا بُدَّ منَ الْمَسِيسِ لوُجُوبِ الْمَهْرِ بالدُّخُول] ؟

واختلفوا هل من شرط (٢) **وجوبه مع الدخول المَسِيس ، أم ليس ذلك من شرطه ، بل يجب بالدخول والخلوه ، وهو الذي يعنون بإرخاء السُّتُورُ ؟** [فقال مالك ، والشافعي ، وداود : لا يجب بإرخاء السُّتُورِ] (٣) إلا نصف المهر ما لم يكن المسيس .

وقال أبو حنيفة : يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرمًا ، أو مريضًا ، أو صائمًا في رمضان ، أو كانت المرأة حائضاً .

وقال ابن أبي ليلى : يجب المهر كُلُّهُ بالدخول ،، ولم يشترط في ذلك شيئًا .

وسبب اختلافهم (٤) **في ذلك :** معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب ، وذلك أنه نَصَّ تبارك وتعالى في المدخول بها المنكوحة أنه ليس يجوز (٥) أن يؤخذ من صداقها شَيْءٌ في قوله تعالى : **﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُم إِلَى بَعْضٍ﴾** [النساء: ٢١].

ونص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصفَ الصَّدَاق ، فقال تعالى : **﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرضْتُم لَهُنَّ فَرِيضَةً ، فَنِصفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾**[البقرة:٢٣٧] .

وهذا نص - كما ترى - في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين ، أعني : قبل المسيس، وبعد المسيس ، ولا وسط بينهما . فوجب بهذا إيجاباً ظاهرًا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس .

والمسيس ههنا الظاهر من أمره أنه الْجِمَاعُ ، وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة، وهو الْمَسُّ ، ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابةُ ؛ ولذلك قال مالك في الْعِنِّين المؤجلِ: إنه قد وجب لها الصداق عليه إذا وقع الطلاق ؛ لطول مقامه معها، فَجَعَلَ له دون الجِماع تأثيراً في إيجاب الصداق .

---

(١) فى الأصل : التقدر . (٢) فى ط : شرطه . (٣) سقط فى الأصل .
(٤) فى الأصل : الخلاف . (٥) فى الأصل : يدخل .

وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا ، فقد وجب عليه الصداق ، لم يختلف عليهم في ذلك ، فيما حكوا .

[الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمَسِيسِ]

واختلفوا من هذا الباب في فرع : وهو إذا اختلفا في المسيس ، أعني : القائلين باشتراط المسيس ، وذلك مثل أن تَدَّعِيَ هي المسيس ، وينكر هو ، فالمشهور عن مالك أن القول قولها ، وقيل : إن كان دخولُ بناءٍ ، صدقت ، وإن كان دخول زيارة لم تُصَدَّقْ ، وقيل: إن كانت بكرا ، نظر إليها النساء فيتحصل فيها في المذهب ثلاثة أقوال .

وقال الشافعي ، وأهل الظاهر : القول قوله ، وذلك لأنه مُدَّعَى عليه ، ومالك ليس يعتبر في وجوب اليمينِ على المدعى عليه من جِهَةِ ما هو مدعى عليه ، بل من جهة ما هو أقوى شبهة في الأكثر ، ولذلك يَجْعَلُ القولَ في مواضعَ كثيرةٍ قول المدعى عليه إذا كان أقوى شبهة . وهذا الخلاف يرجع إلى : هل إيجاب اليمين على المدعى عليه معلل ، أو غير معلل ؟ وكذلك القول في وجوب البينة على المدعى ، وسيأتي هذا في مكانه .

الْمَوْضِعُ الثَّالِثُ : فِي التَّشْطِير : واتفقوا اتفاقًا مجملا أنه إذا طلق قبل الدخول ، وقد فرض صداقًا ؛ **أنه يَرْجِعَ عليها بِنِصْفِ الصداق** . . . لقوله تعالى **﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ...﴾** الآية [البقرة: ٢٣٧] .

[مَتَى يَجِبُ لِلْمَرْأَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ] ؟

والنظر في التشطير في أصول ثلاثة : في مَحَلِّهِ من الأنكحة ، وفي موجبه من أنواع الطلاق: أعني : الواقع قبل الدخول ، وفي حكم ما يعرض له من التغيرات قبل الطلاق.

[مَحِلُّهُ مِنَ النِّكَاحِ]

أما محله من النكاح عند مالك فهو النكاح الصحيح [أعني : أن يكون وقع الطلاق الذي قَبْلَ الدخول في النِّكَاحِ الصحيح] (١) ، ، وأما النكاح الفاسد ، فإن لم تكن الفرقة فيه فسخًا ، وطلق قبل الفسخ ، ففي ذلك قولان .

مُوجِبُ التَّشْطِير

وأما موجب التشطير : فهو الطلاق الذي يَكُونُ باختيارٍ من الزوج لا باختيار منها ؛ مثل : (٢) الطلاق الذي يكون من قبل قيامها بِعَيْبٍ يُوجَدُ فيه .

---

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : فهو .

واختلفوا من هذا الباب في الذي يكون سببُهُ قِيَامَهَا عليه بالصداق ، أو النفقة مع عُسْرِهِ، ولا فرق بينه ، وبين القيام بالعيب .

[الْفُسُوخُ الَّتِي لَيْسَتْ طَلاقاً]

وأما الفسوخ التي ليست طلاقا : فلا خلاف أنها ليست توجب التَّشْطِيرَ إذا كان فيها الفسخ من قبل العقد ، أو من قبل الصداق ، وبالجملة من قبل عدم موجبات الصحة ، وليس لها في ذلك اختيار أصلا .

[الْفُسُوخُ الطَّارِئَةُ عَلَى الْعَقْدِ الصَّحِيحِ]

وأما الفسوخ الطارئة على العقد الصحيح : مثل : الرِّدَّة ، والرضاع ، فإن لم يكن لأحدهما فيه اختيار ، أو كان لها [١] دونه لم يوجب التشطيرَ ، وإن كان له فيه اختيار مثل : الردة ، أوجب التشطير ، والذي يقتضيه مَذْهَبُ أهل الظاهر أن كل طَلاقٍ قبل البناء فواجب أن يكون فيه التنصيف ، سواء كان من سببها ، أو سببه، وأن ما كان فَسْخًا ، ولم يكن طلاقا فلا تَنْصِيفَ فيه.

[الْحِكْمَةُ مِنْ وُجُوبِ نِصْفِ الْمَهْرِ]

وسبب اختلافهم هل هذه السنة معقولة المعني ، أو ليست بمعقولة ، فمن قال : إنها معقولة المعنى ، وإنه إنما وَجَبَ لها نصفُ الصداق عِوَضَ ما كان لها لمكان الجبر على رد[٢] سلعتها ، وأخذ الثمن ؛ كالحال في المشتري ، فلما فَارَقَ النكاح في هذا المعنى البيع جعل لها هذا عِوَضًا من ذلك الحق قال: إذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء ؛ لأنها أسقطت ما كان لها من جَبْرِهِ على دفع الثمن ، وقبض السلعة [٣] ، ومن قال : إنها سنة غير معقولة ، واتبع ظاهر اللفظ قال : يلزم التشطيرُ في كل طلاق كان من سببه أو سببها .

[حُكْمُ مَا يَعْرِضُ لِلصَّدَاقِ مِنَ التَّغَيُّرَاتِ قَبْلَ الطَّلَاقِ]

فأما حكم ما يعرض[٤] للصداق من التغيرات قبل الطلاق : فإن ذلك لا يخلو أن يكون من قبلها - أو من قبل الله .

فما كان من قِبَلِ الله : فلا يخلو من أربعة أوجه : إما أن يكون تلفا لِلْكُلِّ ، وإما أن يكون نقصا ، وإما أن يكون زيادة ، وإما أن يكون زيادة ونقصانا معاً .

---

(١) فى الأصل : ذلك .
(٢) فى الأصل : فسخ .
(٣) فى الأصل : ودفع .
(٤) فى الأصل : يعترض .

وما كان من قبلها فلا يخلو أن يكون تصرفها فيه بتفويت ؛ مثل : البيع ، والعتق ، والْهِبَةِ ، أو يكون تصرفها فيه في منافعها الخاصة بها ، أو فيما تتجهز به إلى زوجها، فعند مالك : أنهما في التلف ، وفي الزيادة ، وفي النقصان شريكان ،، وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف ، ولا يرجع بنصف الزيادة .

[هَلْ تَمْلكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ قَبْلَ الدُّخُول ؟]

وسبب اختلافهم : هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول ، أو الموت ملكاً مستقراً ، أو لا تملكه : فمن قال : إنها لا تملكه ملكًا مستقرًا ، قال : هما فيه شريكان ما لم تتعد [1] فتدخله في منافعها ، ومن قال : تملكه ملكًا مستقرًا ، والتشطيرُ حق واجب تعين عليها عند الطلاق ،وبعد استقرار الملك ، أوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها .

ولم يختلفوا أنها إذا صَرَفَتْهُ من منافعها ضَامِنَةٌ للنصف .

واختلفوا إذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة ، هل يرجع عليها بنصف ما اشترته ، أم بنصف الصَّدَاقِ الذي هو الثمن ؟ فقال مالك : يرجع عليها بنصف ما اشترته ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق .

[هَلْ للأَبِ أَنْ يَعفُوَ عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ إذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ فِي أَمَتِهِ؟]

واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور متعلق بالسماع ، وهو : هل للأب أن يعفُوَ عن نصف الصداق في ابنته البكر ؟ أعني : إذا طلقت قبل الدخول ، وللسيد في أمته ؟ فقال مالك : ذلك له .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي: ليس ذلك له .

وسبب اختلافهم : هو الاحتمال الذي في قوله تعالى: **﴿ إِلا أَنْ يَعفُونَ أَوْ يَعفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾** [البقرة : ٢٣٧]

وذلك في لفظ (يَعفُوَ) فإنها تقال في كلام العرب مرة بمعنى « يسقط » ، ومرة بمعنى « يَهَبُ » ، وفي قوله : « **الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** » على من يعود هذا الضمير ؟ هل على الولي، أو على الزوج ، فمن قال : على الزوج جعل (يَعْفُوَ) بمعنى « يهب » ، ومن قال : على الولي ، جعل « يعفو » بمعنى « يُسقِطُ » .

---

(١) في الأصل : تتعمد .

وشذ قوم فقالوا : لكل وَلِيٍّ أن يعفو عن نصف الصداق الواجب للمرأة ، ويشبه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السَّوَاءِ ، لكن من جعله الزوج فلم يوجب حُكْماً زائدا في الآية : أي شرعاً زائداً ؛ لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ، ومن جعله الولي : إما الأب ، وإما غيره ، فقد زاد شَرْعاً ، فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج ، وذلك شيء يَعْسُرُ .

[هَلْ تَعْفُو الْمَرْأَةُ الصَّغيرةُ عنْ نصْف صَدَاقِهَا الْوَاجب ؟!]

والجمهور على أن المرأة الصغيرة، والمحجورة ليس لها أن تَهَبَ مِنْ صَدَاقِهَا النصف الواجب لها ، وشذ قوم فقالوا: يجوز [1] أن تهب مُصيّرا [لعموم] [2] قوله تعالى : ﴿إلا أَنْ يَعْفُونَ ﴾ . واختلفوا من هذا الباب في المرأة إذا وَهَبَتْ صَدَاقَهَا لزوجها ، ثم طلقت قبل الدخول ، فقال مالك: ليس يرجع عليها بشيء ، وقال الشافعي : يرجع عليها بِنِصْفِ الصَّدَاقِ .

[وسَبب الخلاف] : هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عَيْنِ الصداق ، أو في ذمة المرأة ؟ فمن قال : في عين الصداق قال : لا يرجع عليها بشيء ؛ لأنه قد قبض الصداق كُلَّهُ ، ومن قال : هو في ذمة المرأة ، قال : يرجع وَإِنْ وَهَبَتْهُ لَهُ ، كما لو وهبت له غَيْرَ ذلك من مالها .

وفرق أبو حنيفة في هذه المسألة بين القبض ، ولا قبض ، فقال : إن قبضت فله النصفُ ، وإن لم تقبض حتى وَهَبَتْ فليس له شيء ، كأنه رأى أن الحق في العين ما لم تَقْبِضْ ، فإذا قبضت صار في الذمة .

[الزَّوَاجُ بلا مَهْرٍ]

[الموضع الرابع : في التَّفْويض]

وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز ؛ وهو أن يُعْقَدَ النكاحُ دون صداق ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة : ٢٣٦].

واختلفوا من ذلك في موضعين : أحدهما : إذا طلبت الزوجة فَرْضَ الصداق ، ، واختلفوا في القدر .

الموضع الثاني : إذا مات الزوجُ ولم يفرض ، هل لها صداق أم لا ؟

[إِذَا طَلَبَت الْمَرْأَةُ مَهْرًا من الزَّوْجِ]

فأما المسألة الأولى : وهي إذا قَامَتِ المرأة تطلب أن يفرض لها مهرًا : فقالت طائفة :

---

(١) في الأصل : يجب .　　(٢) في الأصل : إلى .

يفرض لها مهر مثلها، وليس للزوج في ذلك خَيَارٌ ، فإن طلق بعد [١] الحكم ، فمن هؤلاء من قال : لها نِصْفُ الصداق .

ومنهم من قال : ليس لها شيء ؛ لأن أصل الفرض لم يكن في عُقْدَةِ النِّكَاحِ ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحابه .

وقال مالك ، وأصحابه : الزوج بين خِيَارَاتٍ ثَلَاثَةٍ [٢] : إما أن يطلق ولا يفرض ، وإما أن يَفْرِضَ ما تطالبه المرأة به ، وإما أن يفرض صَدَاقَ المثل ، ويلزمها .

وَسَبَبُ اختلافهم : أعني :بين مَنْ يوجب مَهْرَ المثل من غير خِيَارٍ للزوج إذا طلق بعد طلبها الفرض ، ومن لا يوجب ، اختلافُهُمْ في مفهوم قوله تعالى : ﴿ **لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾ ، ، هل هذا محمول على العموم في سُقُوطِ الصداق ، سواء كان سَبَبُ الطلاق اختلافَهُم في فرض الصداق ، أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك .

وأيضًا فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال ، أو لا يفهم ذلك ؟ فيه احتمال ، وإن كان الأظهر سقوطه في كل حال ؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ**﴾ .

ولا خلافَ أَعْلَمُهُ في أنه إذا طلق ابتداء أنه ليس عليه شيء ، وقد كان يجب على من أَوْجَبَ لَهَا المتعة مع شَطْرِ الصداق إذا طلق قبل الدخول في نكاح التفويض ، وأوجب لها مَهْرَ المثل في نكاح التفويض ، أن يوجب لها مع المتعة فيه شَطْرَ مَهْرِ المثل ؛ لأن الآية لم تتعرض بمفهومها لإسقاط الصداق في نِكَاحِ التفويض ، وإنما تعرضت لإباحة الطلاق قبل الْفَرْضِ .

فإن كان يُوجِبُ نِكَاحُ التفويض مَهْرَ المثل إذا طلب فواجب أن يتشطر إذا وقع الطلاق؛ كما يتشطر في المسمى ، ولهذا قال مالك : إنه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج .

[إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ ، وَقَبْلَ الدُّخُولِ فِي زَوَاجِ التَّفْوِيضِ]

وأما المسألة الثانية : وهي إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق ، وقبل الدخول بها [٣] ،

---

(١) فى الأصل : قبل . (٢) فى الأصل : ثلاث .

(٣) أما الميراث فلا خلاف فيه فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت ، فورث به لدخوله فى عموم النص ، وأما الصداق فإنه يكمل لها مهر نسائها فى الصحيح من المذهب ، وإليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى وإسحاق ، وروى عن =

فإن مالكاً ، وأصحابه ، والأوزاعي ، قالوا : ليس لها صداق ، ولها المتعةُ ، والميراثُ.

وقال أبو حنيفة : لها صداق المثل ، والميراث ، وبه قال أحمد ، وداود .

وعن الشافعي القولان جميعاً ، إلا أن المنصور عند أصحابه هو مثل قول مالك .

وسبب اختلافهم : معارضة القياس للأثر ، أما الأثر : فهو ما روي عن ابن مسعود ؛ أنه سُئِلَ عن هذه المسألة فقال : أقول فيها برأيي ، فإن كان صَوَاباً فَمِنَ الله ، وإن كان خطأ فَمِنِّي ؛ أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وَكْسَ ، ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام مَعْقِلُ بن سِنَانٍ الأَشْجَعِيُّ فقال : أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ (٨٨٧) ، خرّجه أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وصححه.

= على وابن عباس وابن عمر والزهرى وربيعة ومالك والأوزاعى : لا مهر لها ؛ لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس ، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق ، وقال أبو حنيفة كقولنا فى المسلمة وكقولهم فى الذمية ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يكمل ، ويتنصف وللشافعى قولان كالروايتين .

(٨٨٧) أخرجه أبو داود (٢/٥٨٩) كتاب النكاح : باب من تزوج ولم يسم صداقاً ، الحديث (٢١١٦) ، والنسائى (٦/١٢١ ، ١٢٢) كتاب النكاح : باب التزوج بغير صداق ، والترمذى (٣/٤٥٠) كتاب النكاح : باب الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، الحديث (١١٤٥) ، وابن ماجه (١/٦٠٩) كتاب النكاح : باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت ، حديث (١٨٩١) ، وابن الجارود ص (٢٤٠) كتاب النكاح ، الحديث (٧١٨) ، وأحمد (٤/٢٧٩) ، وعبد الرزاق رقم (١٠٨٩٨) ، وسعيد بن منصور (١/٢٦٧) رقم (٩٢٩) ، والدارمى (٢/١٥٥) ، والطيالسى (١/٣٠٧ – منحة) ، وابن حبان (١٢٦٣ – موارد) ، والحاكم (٢/١٨٠) كتاب النكاح : باب من تزوج ولم يفرض صداقاً ، والبيهقى (٧/٢٤٥) كتاب الصداق : باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض صداقاً .

من طريق علقمة عن ابن مسعود به .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى ، وصححه ابن مهدى كما فى «التلخيص» (٣/١٩١) .

وقال ابن حزم : لا مغمز فيه لصحة إسناده .

وصححه ابن حبان .

وأخرجه أبو داود (٢/٥٨٨) كتاب النكاح : باب من تزوج ولم يسم صداقا ، الحديث (٢١١٤) ، والنسائى (٦/١٢٢) كتاب النكاح : باب إباحة التزوج بغير صداق ، وابن ماجه (١/٦٠٩) كتاب النكاح : باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت ، حديث (١٨٩١) والحاكم (٢/١٨٠ ، ١٨١) كتاب النكاح : باب من تزوج ولم يفرض صداقاً ، والبيهقى (٧/٢٤٥) كتاب الصداق : باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض صداقاً ، وابن حبان (١٢٦٥ – موارد) من طريق مسروق عن عبد الله بنحوه .

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عِوَضٌ ، فلما لم يقبض المعوض [١] لم يجب العوض قياسًا على البيع .

وقال الْمُزَنِيُّ عن الشَّافِعِيِّ في هذه المسألة : إن ثبت حديث « بَرْوَع » [٢] ، فلا حجة في قول أحد مع السنة . والذي قاله هو الصواب ،، والله أعلم .

[بِمَ يَفْسُدُ الصَّدَاقُ ؟]

الموضع الخامس : في الأَصْدِقَة الْفَاسِدَة

[والصداق يَفْسُدُ] إما لعينه ، وإما لصفةٍ فيه من جَهْلٍ ، أو عذر ،، فالذي يفسد لعينه ؛ فمثل : الخمر ، والخنزير ، وما لا يجوز أن يتملك ،، والذي يفسد من قبل العذر ، والجهل ، فالأصل فيه تشبيهه بالبيوع ، وفي ذلك خمس مسائل مشهورة :

[إِذَا كَانَ الْمَهْرُ مِمَّا لا يُمْتَلَكُ]

المسألة الأولى : إذا كان الصَّدَاقُ خَمْراً ، أو خنزيراً ، أو ثَمَرَةً لم يَبْدُ صلاحها ، أو بعيراً شارداً : فقال أبو حنيفة : العقد صحيح إذا وقع ، وفيه مهر المثل .

وعن مالك في ذلك روايتان :

إحداهما : فساد العقد ، وفسخه قبل الدخول وبعده ، وهو قول أبي عبيد . والثانية : أنه إن دخل ثبت ، ولها صَدَاقُ المثل .

وسبب اختلافهم : هو هل حكم النِّكَاحِ في ذلك حكم البيع أم ليس كذلك؟ فمن قال: حكمه حكم البيع ، قال : يَفْسُدُ النكاح بِفَسَادِ الصداق ؛ كما يفسد البيع بفساد الثمن، ومن قال : ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصداق بدليل أن ذكر الصداق ليس شرطاً في صحة العقد ، قال : يمضي النكاح ، ويصحح [٣] بِصَدَاقِ المثل ، والفرق بين الدخول وعدمه ضَعِيفٌ .

وَالَّذي تَقْتَضيه أُصُولُ مَالك : أن يفرق بين الصداق المحرم العين ، وبين المحرم لِصفَةٍ فيه ؛ قياساً على البيع ،، ولستُ أذكر الآن فيه نصاً .

[إِذَا اقْتَرَنَ بِالْمَهْرِ بَيْعٌ]

المسألة الثانية : واختلفوا إذا اقْتَرَنَ بالمهر بَيْعٌ : مثل أن تدفع إِلَيْهِ عبدًا ، ويدفع إليها ألف درهم عن الصداق ، وعن ثَمَنِ العبد ، ولا يسمى الثمن من الصداق ، فمنعه

---

(١) في الأصل : المقبوض .   (٢) في الأصل : مرفوع .   (٣) في الأصل : ويصح .

مالك، وابن القاسم ، وبه قال أبو ثور ، وأجازه أشهب ، وهو قول أبي حنيفة .

وفرق عبد الله فقال : إن كان الباقي بعد البيع رُبُعَ دينار فصاعدا بأمر لا شك فيه ، جاز .

واختلَفَ فيه قول الشافعي ، فمرة قال : ذلك جائز ، ومرة قال فيه : مهر المثل .

وسبب اختلافهم : هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه ؟ فمن شبهه في ذلك بالبيع مَنَعَهُ ، ومن جوَّزَ في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع ، قال: يجوز.

[إِذَا اشْتَرَطَ مَعَ الْمَهْرِ حباء]

المسألة الثالثة : واختلف العلماء فيمن نَكَحَ امرأة ، واشترط عليه في صَدَاقِهَا حباء يحابي به الأب على ثلاثة أقوال : فقال أبو حنيفة وأصحابه : الشرط لازم ، والصداق صحيح .

وقال الشافعي : المهر فاسد ، ولها صداق المثل .

وقال مالك : إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته ، وإن كان بعد النكاح فهو له .

وسبب اختلافهم : تشبيهُ النكاح في ذلك بِالْبَيْعِ ، فمن شبهه بالوكيل يبيع السلعة ويشترط لنفسه حباء قال : لا يجوز النكاح ، كما لا يجوز البيع ، ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال : يجوز .

وأما تفريق مالك : فلأنه اتهمه إذا كان الشرط في عَقْدِ النكاح أن يكون ذلك الذي اشترطه لنفسه نُقْصَاناً من صداق مثلها ، ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح ، والاتفاق على الصداق ، وقول مالك هو قول عمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وأبي عبيد .

وخرج أبو داود ، والنسائي ، وعبد الرازق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : **« أَيُّمَا امْرَأَة نُكِحَتْ على صَدَاق ، أَوْ حبَاء ، أَوْ عدَة ، قَبْلَ عصْمَةَ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا ، وَمَا كَانَ بَعْدَ عصْمَة النِّكَاحِ فَهُوَ لمَنْ أَعْطاه ، وَأَحَقُّ مَا أُكْرِمَ الرَّجُلُ عَلَيه ابْنَتُهُ وَأُخْتُهُ »** (٨٨٨) ، ، وحديث عمرو بن شعيب مختلف فيه من قِبَلِ أنه صَحَّفَهُ ، ولكنه نَصٌّ في قول مالك .

---

(٨٨٨) أخرجه النسائى (٦/ ١٢٠) كتاب النكاح : باب التزويج على نواة من ذهب حديث (٣٣٥٣)، وأبو داود (٢/ ٥٩٧ - ٥٩٨) كتاب النكاح : باب فى المقام عند البكر ، حديث (٢١٢٩) ، وأحمد (٢/ ١٨٢) ، وابن ماجه (١/ ٦٢٨) كتاب النكاح : باب الشرط فى النكاح ، حديث (١٩٥٥) ، وعبد الرزاق (٦/ ٢٥٧) كتاب النكاح : باب ما يشترط على الرجال من الحباء ، حديث (١٠٧٣٩) . والبيهقى (٧/ ٢٤٨) كتاب النكاح : باب الشرط فى المهر ، كلهم من رواية ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده =

وقال أبو عمر بن عبد البر : إذا روته الثقات وجب العمل به .

[إِذَا اسْتُحِقَّ الْمَهْرُ ، أَوْ وُجِدَ به عَيْبٌ]

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ : واختلفوا في الصَّدَاقِ يُسْتَحَقُّ ، أَوْ يُوجَدُ بِهِ عَيْبٌ : فقال الجمهور : النكاح ثابت ، واختلفوا هل يُرْجَعُ بالقيمة ، أو بالمثل ، أو بمهر المثل .

واختلف في ذلك قول الشافعي ، فقال مرة : بالقيمة .

وقال مرة : بمهر المثل .

وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ : فقيل : ترجع بالقيمة .

وقيل : ترجع بالمثل .

قال أبو الحسن اللخمي : ولو قيل : ترجع بالأقل من القيمة ، أو صداق المثل ؛ لكان ذلك وجها ، وشذ سحنون ، فقال : النكاحُ فَاسدٌ .

وَمَبْنَى الْخلاف هل يشبه النكاح في ذلك البيع [١] أولا يشبهه ؟ فمن شبهه ، قال : ينفسخ ،، ومن لم يشبهه ، قال : لا ينفسخ .

[هَلْ يَجُوزُ أَنْ تُحَدَّدَ قيمَتَان للْمَهْر لسَبَب ؟]

المسألة الخامسة : واختلفوا في الرجل يَنْكحُ المرأَة على أَنَّ الصداق أَلْفٌ إن لم يكن له زوجة ، وإن [٢] كانت له زوجة فالصداق ألفان : فقال الجمهور بجوازه . واختلفوا في الواجب في ذلك، فقال قوم : الشرط جائز ، ولها من الصداق بِحَسَب ما اشترط . وقالت طائفة: لها مَهْرُ المثل ، وهو قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور ، إلا أنه قال « إن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة .

وقال أبو حنيفة : إن كانت له امرأةٌ فلها أَلْفُ درهم ، وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ما لم يكن أكثر من الألفين [٣] أو أقل من الألف .

ويتخرج في هذا قول : إن النكاح مفسوخ لمكان الْغَرَرِ ،، ولست أذكر الآن نصاً فيه في المذهب .

فهذه مشهور مسائلهم في هذا الباب ، وفروعه كثيرة . . .

[مَا هُوَ مَهْرُ الْمِثْل ؟]

واختلفوا فيما يعتبر به مهر المثل : إِذَا قُضِيَ به في هذه المواضع ،

= قال: قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت على حباء قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته أو أخته » .

(١) فى الأصل : بالبيع . (٢) فى الأصل : فإن . (٣) فى الأصل : ألفين .

وما أشبهها ، فقال مالك : يعتبر في جمالها ، ومنصبها [١] ، ومالها .

وقال الشافعي : يعتبر بِنِسَاءِ عَصَبَتِهَا فقط .

وقال أبو حنيفة : يعتبر في ذلك نساء قرابتها من العصبة ، وغيرهم .

ومبنى الخلاف هي المماثلة في المنصب فقط ، أو في المنصب ، والمال ، والجمال ، لقوله - عليه الصلاة والسلام - : « **تُنكَحُ الْمَرْأَةُ لدينهَا وَجَمَالهَا وَحَسَبهَا** . . . » [٢] . الحديث

[صُوَرُ اخْتِلَافِ الزَّوْجِينَ فِي الصَّدَاقِ]

الموضع السادس : في اختلاف الزوجين في الصداق : واختلافهم لا يخلو أن يكون في القبض ، أو في القدر ، أو في الجنس ، أو في الوقت : أعني : وقت الوجوب .

[اخْتِلافُهُمْ فِي الْقَدْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ]

فأما إذا اختلفا في القدر فقالت المرأة مثلاً : بمائتين ، وقال الزوج : بمائة ، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً .

فقال مالك : إن كان الاختلاف قبل الدخول ، وأتى الزوج بما يشبه ، والمرأة بما يشبه، أنهما يتحالفان ، ويتفاسخان ، وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، كان القولُ قولَ الحالف ، وإن نَكَلا جميعاً كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعاً ، ومن أتى بما يشبه منهما [٣] ، كان القول قوله .

[اخْتِلافُهُمْ فِي الْقَدْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ]

وإن كان الاختلاف بعد الدخول ، فالقول قولُ الزوجِ.

وقالت طائفة : القول قول الزوج مع يَمِينِهِ ، وبه قال أبو ثور ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وجماعة .

وقالت طائفة : القول قول الزوجة إلى مهر مثلها ، وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها .

وقالت طائفة : إذا اختلفا تحالفا ، ورجع إلى مهر المثل ، ولم تر الفسخ ؛ كمالك ، وهو مذهب الشافعي ، والثوري ، وجماعة .

وقد قيل : إنها ترد إلى صداق المثل دون يمين ما لم يكن صداق المثل أكثر مما ادَّعَتْ، وأقل مما ادعى هو .

واختلافهم مبني علي اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **الْبَيِّنَةُ عَلَى**

---

(١) في الأصل : نصابها . (٢) تقدم . (٣) في الأصل : فيهما .

مَنِ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » (٨٨٩) هل ذلك معلل ، أو غير معلل ؟ فمن قال : معلل ، قال : يحلف أبدًا أقواهما شبهة ، فإن استويا تحالفا ، وتفاسخا ، ، ومن قال : غير معلل ، قال : يحلف الزوج ؛ لأنها تقرُّ له بالنكاح ، وجنس الصداق ، وتدعى عليه قدراً زائداً ، فهو مُدَّعًى عَلَيْهِ .

وقيل أيضاً : يتحالفان أبداً ؛ لأن كل واحد منهما مدعٍ ومدعًى عليه ، وذلك عند من لم يراع الأشباه ، والخلاف في ذلك المذهب .

ومن قال : القولُ قولُهَا إلى مهر المثل ، والقول قوله فيما زاد على مهر المثل ، رأى أنهما لا يستويان أبداً في الدعوى ، بل يكون أحدهما - ولا بد - أقوى شبهة ، وذلك أنه لا يخلو دعواهما من أن يكون فيما يعادل صَدَاقَ مِثْلِهَا فما دُونَهُ ، فيكون القولُ قَوْلَهَا ، ، أو يكون فيما فوق ذلك ، فيكون القول قوله .

وسبب اختلاف مالك والشافعي في التفاسخ بعد التحالف ، والرجوع إلى صداق المثل: هو هل يشبه النكاح بالبيع في ذلك أم ليس يشبه ؟ فمن قال : يشبه به قال بالتفاسخ ، ومن قال : لا يشبه ؛ لأن الصداقَ ليس من شرط صحة العقد ، قال بصداق المثل بعد التَّحَالُفِ ، وكذلك من زعم من أصحاب مالك أنه لا يجوز لهما بعد التحالف أن يتراضيا على شيء ، ولا أن يرجع أحدهما إلى قول الآخر ويرضي به ، فهو في غَايَةِ الضَّعْفِ ، ومن ذهب إلى هذا فإنما شبهه باللِّعَانِ ، وهو تَشْبِيهٌ ضعيف مع أن وجود هذا الحكم للعان مختلف فيه

[إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فِي قَبْضِ الْمَهْرِ ، أَوْ عَدَمِ قَبْضِه]

وأما إذا اختلفا في القبض : فقالت الزوجة : لم أقبض ، وقال الزوج : قَدَ قَبَضْتِ ، فقال الجمهور : القول قول المرأة ؛ وبه قال الشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وأبو ثور .

وقال مالك :القول قولُها قبل الدخول ، والقول قوله بعد الدخول ، قال بعض أصحابه : إنما قال ذلك مالك ؛ لأن العرف بـ « المدينة » كان عندهم ألا يدخل الزوجُ حتى يدفع الصَّدَاقَ ، فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف ، كان القول قولها أبداً .

---

(٨٨٩) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من حديث ابن عباس بلفظ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ، وهو فى الصحيحين والسنن الأربعة بلفظ : « واليمين على المدعى عليه » وسيأتى تخريجه .

[والقول بأن قولها أبدا] [١] أحسن ؛ لأنها مُدَّعًى عليها ، ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج .

واختلف أصحاب مالك إذا طال الدخولُ هل يكون القول قوله بيمين ، أو بغير يمين، وبيمين أحسن ؟ .

[الاخْتِلاَفُ فِي جِنْسِ الصَّدَاقِ]

وأما إذا اختلفا فى جنس الصَداق : فقال هو [مثلا] : زوجتك على هذا العبد ، وقالت هي : زوجتك على هذا الثوب ، فالمشهور فى المذهب أنهما يتحالفان ، ويتفاسخان إن كان الاختلاف قبل الْبِنَاءِ ، وإن كان بعد البناء ثبت ، وكان لها صَدَاقُ مثل ما لم يكن أكثر مما ادعت ، أو أقل مما اعترف به .

وقال ابْنُ الْقَصَّارِ : يتحالفان قبل الدخول ، والقولُ قولُ الزوج بعد الدخول . وقال أصبغ : القول قول الزوج ، إن كان يشبه سواء أشبه قولهما [٢] ، أو لم يشبه ، فإن لم يشبه قول الزوج ، فإن كان قولُها مشبهاً ، كان القول قولها ، وإن لم يكن قولها مشبها، تحالفا وكان لها صداق المثل .

وقول الشافعى فى هذه المسألة مثل قوله عند اختلافهما [٣] فى القدر : أعني يتحالفان، ويتراجعان [٤] إلى مهر المثل .

وسبب قول الفقهاء بالتفاسخ فى البيع ستعرف أصله فى « كتاب البيوع » ، إن شاء الله تعالى .

[اخْتِلافُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَة فِى وَقْتِ الْمَهْرِ]

وأما اختلافهم فى الوقت : فإنه يتصور فى الكالىء ، والذي يجيء على أصل قول مالك فيه في المشهور عنه أن القول في الأجل قول الغارم قياسًا على البيع ،وفيه خلاف.

[ويتصور أيضًا متى يجب هل قبل الدخول أو بعده ؟ فمن شبه النكاح بالبيوع ، قال: لايجب إلا بعد الدخول قياسا على البيع] [٥] ؛ إذ لايَجِبُ الثَّمَن على المشتري إلا بعد قَبْضِ السِّلْعَةِ .

ومن رأى أن الصداقَ عبادَةٌ يشترط في الجملة قال : يجب قبل الدخول ؛ ولذلك استَحَبَّ مالك أن يُقَدِّمَ الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق.

---

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : قولها . (٣) فى الأصل : اختلافهم.
(٤) فى الأصل : ويرجعان . (٥) سقط فى الأصل .

[مَا تَحلُّ بِه الْمَرْأَةُ للرَّجُلِ]

الركن الثالث : فى مَعْرِفَةِ مَحَلِّ الْعَقْدِ : وكل امرأة فإنها تحل فى الشرع بوجهين : إما بنكاح ، أو بملك يمين .

[مَوَانِعُ النِّكَاحِ الْمُؤَبَّدَةُ]

والموانع الشرعية بالجملة تنقسم أولا إلى قسمين : موانع مؤبدة، وموانع غير مؤبدة .

والموانع المؤبدة تنقسم إلى متفق عليها ومختلف فيها . فالمتفق عليها ثلاث : **نَسَبٌ ، وَصِهْرٌ ، وَرَضَاعٌ ،، والمختلف فيها : الزنا ، واللِّعَان .**

[مَوَانِعٌ للنكاحِ غَيْرُ مُؤَبَّدَةِ]

والغير مؤبدة : تنقسم إلى تسعة [١] :

أحدها : مانع العدد .

والثانى : مانع الجمع .

والثالث : مانع الرِّقِّ .

والرابع : مانع الْكُفْرِ .

والخامس : مانع الإحرام .

والسادس : مانع المرض .

والسابع : مانع العدة على اختلاف فى عدم تأبيده [٢] .

والثامن : مانع التطليق ثلاثًا للمطلق .

والتاسع: مانع الزوجية .

فالموانع الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعاً ، ففى [٣] هذا الباب أربعة عشر فصلاً .

---

(١) فى الأصل : سبعة .   (٢) فى الأصل : تأبيده .   (٣) فى الأصل : فهى فى .

« الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِى مَانِعِ النَّسَب »

[النِّسَاءُ اللاتِي يُحَرَّمْنَ مِنْ قِبَلِ النَّسَب]

واتفقوا على أن النساء اللاتي يحرمن من قبل النسب : السبع المذكورات في القرآن : الأمهات ، والبنات ، وَالأخوَاتُ ، وَالعمَّات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت.

[مَعْنَى الأُمِّ فِى هَذَا الْبَابِ]

واتفقوا على أن الأم ههنا : اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم ، أو من جهة الأب ، والبنت : اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن ، أو من قبل البنت ، أو مباشرة .

[مَعْنَى الأُخْت هُنَا]

وأما الأخت : فهي اسم لكل أنثى شَارَكَتْكَ في أحد أصليك ، أو مجموعيهما ، أعني: الأب ، أو الأم ، أو كليهما .

[مَعْنَى الْعَمَّة]

والعمة : اسم لكل أنثى هي أُخْتٌ لأَبِيكَ ، أو لكل ذكر له عليك ولادة.

[مَعْنَى الْخَالَة]

وأما الخالةُ : فهي اسم لأخت أمك ، أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة.

[مَعْنَى بَنَات الأَخِ]

وبنات الأخ : اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها ، أو من قبل أبيها ، أو مباشرة . وبنات الأخت : اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة ، أو من قِبَلِ أمها ، أو قِبَلِ أبيها .

فهؤلاء الأعيان السبع محرمات ، ولاخلاف أعلمه في هذه الجملة ،، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ .... ﴾ [النساء / ٢٣] إلى آخر الآية .

وأجمعوا على أن النسب الذي يحرم الوطء بنكاح يحرم الوطء بملك اليمين .

* * *

الْفَصْلُ الثَّاني : فِي الْمُصَاهَرَةِ

[النِّسَاءُ اللاتي يُحَرَّمْنَ بِالْمُصَاهَرَةِ]

وأما المحرمات بالمصاهرة : فإنهن [١] أربع :

زَوْجَاتُ الآبَاء : والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَنكِحُوا مَا نكَحَ آبَاؤُكُمْ منَ النِّسَاءِ ...** ﴾ [النساء / ٢٣] الآية .

[**زَوْجَاتُ الأَبْنَاءِ**] : والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **وَحَلائِلُ أَبنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ** ﴾ .

أُمَّهَاتُ النِّسَاء : والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** ﴾ .

بَنَاتُ الزَّوْجَات : والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ** ﴾ [النساء : ٢٣] .

فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بنفس العقد ، وهو تحريم زوجات الآباء ، والأبناء . وواحدة بالدخول ، وهي ابنة الزوجة .

واختلفوا منها في موضعين :

أحدهما : هل من شرْطِهَا أن تكون في حِجْرِ الزوج .

والثاني : هل تحرم المباشرة للأم للذة أو بالوطء ؟

أُمُّ الزَّوْجَةِ : وأما أم الزوجة : فإنهم اختلفوا هل تحرم بالوطء ، أو بالعقد على البنت فقط ؟ .

واختلفوا أيضًا من هذا الباب فى مسألة رابعة : وهي هل يوجب الزنا من هذا التحريم ما يوجبه [٢] النكاحُ الصحيح ، أو النكاح بشبهة ، ، [فمعنا إذاً] [٣] أربع مسائل .

[هَلْ مِنْ شَرْط تَحْرِيم بِنْت الزوجَة أن تكونَ في حجْرِ الزوجِ ؟]

المسألة الأولى : وهي هل من شرط تحريم بنت الزوجة أن تكون في حجر الزوج ، أم ليس ذلك من شرطه ؟ فإن الجمهور على أن ذلك ليس من شرط التحريم، ،وقال داود: ذلك من شرطه.

---

(١) فى الأصل : فهن . (٢) فى الأصل : يوجب . (٣) فى ط : فهنا .

ومبنى الخلاف هل قوله تعالى : ﴿ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ وصف له تأثير في الحرمة؟ أو ليس له فيه تأثير ، وإنما خرج مخرج الموجود أكثر ؟

فمن قال : خرج مخرج الموجود الأكثر ، وليس هو شرطا في الرَّبَائب ؛ إذ لا فرق في ذلك بين التي في حِجْرِهِ ، أو التي ليست في حِجْرِهِ ، قال : تَحْرُمُ الرَّبِيبَةُ بإطلاق .

ومن جعله شَرْطاً غَيْرَ معقول المعنى ، قال : لاتحرم إلا إذا كانت في حجره .

[هَلْ تُحَرِّمُ الْبِنْتُ بِمُبَاشَرَةِ أُمِّهَا، أَوْ لابُدَّ مِنَ الْوَطْءِ ؟]

المسألة الثانية : وأما هل تحرم البنت بمباشرة الأم فَقَطْ ، أو بِالْوَطْءِ ؟ فإنهم اتفقوا على أن حُرْمَتَهَا بالوطء ، ، واختلفوا فيما دون الوطء من اللَّمْسِ والنظر إلى الفرج لشهوة ، أو لغير شهوة هل ذلك يحرم أم لا ؟ فقال مالك ، والثورى ، وأبو حنيفة ، والأوزاعي، والليث بن سعد : إن اللَّمْسَ لشهوة يُحَرِّمُ البنت [(١)] ، وهو أحد قولي الشافعي ، ، وقال داود ، والمزني : لايحرمها إلا الوطء: وهو أحد قولي الشافعي المختار عنده.

والنظر عند مالك كاللمس إذا كان نظر تَلَذُّذٍ إلى أي عُضْوٍ كان ، وفيه عنه خلاف، ووافقه أبو حنيفة في النظر إلى الفرج فقط ، وحمل الثوري النظر مَحْمَلَ اللمس ، ولم يشترط اللذة .

وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى ، والشافعي في أحد قوليه ، فلم يوجب في النظر شيئا، وأوجب في اللمس .

ومبنى الخلاف : هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى : ﴿ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ الوطء ، أو التلذذ بما دُونَ الْوَطْءِ ، فإن كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا ؟

[مَنْ قَالَ :لا تُحَرَّمُ الأُمُّ إلا بِالدُّخُولِ عَلَى الْبِنْتِ]

المسألة الثالثة : وأما الأم فذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار إلى أنها تحرم بالعقد على البنت دخل بها ، أو لم يدخل ، وذهب قوم إلى أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت ؛ كالحال في البنت ، أعني : أنها لاتحرم إلا بالدخول على الأم ، وهو مروي عن علي ، وابن عباس - رضي الله عنهما - من طرق ضعيفة .

ومبنى الخلاف : هل الشرط في قوله تعالى : ﴿ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ يعود إلى أقرب

---

(١) في الأصل : الأم .

مذكور ، وَهُنَّ الرَّبَائِبُ فقط ، أو إلى الربائب ، والأمهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُم مِن نِّسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ فإنه يحتمل أن يكونَ قوله : ﴿ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾. يعود على الأمهات ، والبنات، ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور ، وهن البنات . ومن الحجة للجمهور ما روى المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ، فَلا تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا » (٨٩٠) .

[هَلِ الزِّنَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ ؟]

وأما المسألة الرابعة : فاختلفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطءُ في نكاح صحيح أو بشبهة ؟ أعني : 'الذي يدرأ فيه الحد ،، فقال الشافعي : الزنا بالمرأة لايحرم (١) نِكَاحَ أمها ، ولا ابنتها ، ولانكاح أبى الزاني لها ، ولا ابنه .

---

(٨٩٠) أخرجه ابن جرير (٤/ ٢٢٢) ، والبيهقى (٧/ ١٦٠) كتاب النكاح : باب ما جاء فى قول الله عز وجل : ﴿ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ﴾ من طريق ابن المبارك عن المثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها » .

وقال البيهقى : هو غير قوى .

وقال الطبرى : فى إسناده نظر . أ.هـ .

والمثنى بن الصباح ضعيف .

وتابعه عبد الله بن لهيعة عن عمرو بن شعيب ، أخرجه الترمذى (٣/ ٤٢٥) كتاب النكاح : باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، هل يتزوج ابنتها أم لا ؟ حديث (١١١٧) ، والبيهقى (٧/ ٤٠) كتاب النكاح : باب ما جاء فى قول الله عز وجل : ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ .

وقال الترمذى : هذا حديث لا يصح من قبل إسناده ، وإنما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، والمثنى ، وابن لهيعة يضعفان الحديث .

قال الحافظ فى « التلخيص » (٣/ ١٦٦) عقب قول الترمذى : وقال غيره : يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنى ثم أسقطه ، فإن أبا حاتم قد قال : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب .

وفى الباب عن ابن عباس من قوله ، أخرجه ابن أبى حاتم فى « تفسيره » بإسناد قوى إليه ؛ أنه كان يقول : إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها أو ماتت لم تحل له أمها أ.هـ .

والأثر الذى ذكره الحافظ ابن حجر :

أخرجه ابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم والبيهقى كما فى « الدر المنثور » (٢/ ٢٤٢) .

(١) فى الأصل : يجمع .

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي : يحرم الزنا مايحرم النكاح . وأما مالك ففي « الموطأ » عنه مثل قول الشافعي أنه لايحرم ، وروى عنه ابن القاسم مثلُ قول أبى حنيفة ؛ أنه يحرم ، وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ، ويذهبون إلى ما في «الموطأ » .

[الْوَطْءُ بِشُبْهَةٍ ، وَهَلْ يُوجِبُ التَّحْرِيمَ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ ؟]

وقد روي عن الليث أن الوطء بشبهة لا يحرم ، وهو شاذ ، وسبب الخلاف الاشتراك الذى في اسم النكاح : أعني في دَلالَته على المعنى الشرعي ، واللغوي ، فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢] - قال : يحرم الزنا ،، ومن راعى الدلالة الشرعية قال : لايحرم الزنا ،، ومن علل هذا الحكم بالْحُرْمَةِ التى بين الأم والبنت ، وبين الأب والابن ، قال : يحرم الزنا أيضا . ومن شَبَّهَهُ بالنسب قال : لايحرم ؛ لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا .

[هَلْ يُحَرِّمُ الْوَطْءُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ مَايُحَرِّمُهُ النِّكَاحُ ؟]

واتفقوا - فيما حكى ابن المنذر - على أن الوطء بملك اليمين يحرم من ذلك[1] ما يحرم الوطء بالنكاح ، واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك اليمين ؛ كما اختلفوا في النكاح .

* * *

(١) فى ط : منه .

الفَصْلُ الثَّالِثُ :

فِي مَانِعِ الرَّضَاعِ

[يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ]

واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب ، أعنى : أن المرضعة تنزل منزلة الأم ، فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب .

[مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنْ مَسَائِلَ الرَّضَاعِ]

واختلفوا في ذلك في مسائل كثيرةِ القواعِدِ منها تسع .

إحداها : في مقدار المحرم من اللبن .

والثانية : في سن الرضاع .

والثالثة : في حال المرضع في ذلك الوقت عند من يشترط للرضاع المحرم وقتا خَاصاً.

والرابعة : هل يعتبر فيه وصوله برضاع وَالتِقَامِ الثدي ، أو لا يعتبر .

والخامسة : هل يعتبر فيه المخالطة أم لا يعتبر .

والسادسة : هل يعتبر فيه الدخول [(١)] من الحلق أو لا يعتبر .

والسابعة : هل ينزل صاحب اللبن - أعني الزوج - من الْمُرْضَعِ مَنْزِلَةَ أَبٍ ، وهو الذي يسمونه لبن الفحل ، أم ليس ينزل منه منزلة أب .

والثامنة : الشهادة على الرضاع .

والتاسعة : صفة المرضعة .

[مِقْدَارُ اللَّبَنِ الَّذِى يُحَرِّمُ]

المسألة الأولى : أما مقدارُ المحرم من اللبن فإن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد ، وهو مذهب مالك ، وأصحابه . وروي عن علي ، وابن مسعود ، وهو قول ابن عمر ، وابن عباس . وهؤلاء يحرم عندهم أي قدر كان ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري والأوزاعي .

---

(١) في ط : الوصول .

وقالت طائفة بتحديد القدر المحرِّم، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق :

فقالت طائفة : لاتحرم الْمَصَّةُ ولا المصتانِ وتحرم الثلاث رَضَعَاتٍ فما فوقها ، وبه قال أبو عبيد ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : المحرم خَمْسُ رَضَعَاتٍ ، وبه قال الشافعي .

وقالت طائفة : عَشْرُ رَضَعَاتٍ .

[سَبَبُ اخْتِلافِ الْفُقَهَاءِ فِي مِقْدَارِ مَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ]

والسبب في اختلافهم في هذه المسألة : معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد ، ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضًا .

فأما عموم الكتاب ف: قوله تعالى : ﴿ **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ** ... ﴾ [النساء: ٢٣] الآية ، وهذا يقتضي ما ينطلق (١) عليه اسْمُ الإرضاع .

والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى :

أحدهما : حديث عائشة ، وما في معناه ؛ أنه قال - عليه الصلاة والسلام - : « **لا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلا الْمَصَّتَانِ ، أَوِ الرَّضْعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ** » (٨٩١) ، ، خرجه مسلم من طريق

---

(١) في الأصل : وقع .

(٨٩١) ورد من حديث عائشة وأم الفضل والزبير بن العوام وابنه وأبى هريرة والمغيرة بن شعبة .

حديث عائشة :

أخرجه مسلم (٣/ ١٠٧٣ - ١٠٧٤) كتاب الرضاع : باب فى المصة والمصتان ، حديث (١٧/ ١٤٥٠) ، وأبو داود (٢/ ٥٥٢) كتاب النكاح : باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ، حديث (٢٠٦٣) ، والنسائى (٦/ ١٠١) كتاب النكاح : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، والترمذى (٣/ ٤٥٥) كتاب الرضاع : باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، حديث (١١٥٠) ، وابن ماجه (١/ ٦٢٤) كتاب النكاح : باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١٩٤٠) ، وأحمد (٦/ ٣١ ، ٩٥ - ٩٦) ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٧) رقم (٩٦٩) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص - ٨٨) رقم (٣١٢) ، وأبو يعلى (٨/ ٢٣٩) رقم (٤٨١٢) ، وابن حبان (٤٢١٤- الإحسان) ، والدارقطنى (٤/ ١٧٢) كتاب الرضاع رقم (٣) ، والبيهقى (٧/ ٤٥٥) كتاب الرضاع : باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات ، وابن الجارود (٦٨٩) كلهم من طريق ابن أبى مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « لا تحرم المصة ولا المصتان » .

حديث أم الفضل :

أخرجه مسلم (٣/ ١٠٧٤) كتاب الرضاع : باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ، حديث (١٨/ ١٤٥١) ، والنسائى (٦/ ١٠٠ - ١٠١) كتاب النكاح : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، وابن ماجه (١/ ٦٢٤) كتاب النكاح : باب لا تحرم المصة ولا المصتان ، حديث (١٩٤٠) ، والدارمى (٢/ ١٥٧) كتاب النكاح : باب كم رضعة تحرم ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٧) رقم (٩٨٠) =

... ...

= وأحمد (٦/ ٣٣٩) ، وعبد الرزاق (٧/ ٤٦٩) رقم (١٣٩٢٦) ، والمروزى فى « السنة » (ص - ٨٨) رقم (٣١١) ، وأبو يعلى (١٢/ ٤٩٨) رقم (٢٠٧٢) ، وابن حبان (٤٢١٥ - الإحسان) ، والدارقطنى (٤/ ١٧٥) كتاب الرضاع رقم (٢٧) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٥/ ٢٢) رقم (٢٨ ، ٢٩) ، والبيهقى (٧/ ٤٥٥) كتاب الرضاع : باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات . كلهم من طريق عبد الله بن الحارث عن أم الفضل ؛ أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله إنى قد تزوجت امرأة وعندى أخرى فزعمت الأولى أنها أرضعت الحدثى فقال : « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان ».

حديث الزبير بن العوام :

أخرجه أبو يعلى (٢/ ٤٦) رقم (٦٨٨) ، وابن حبان (١٢٥٢ - موارد) من طريق محمد بن دينار الطاحى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير عن النبى ﷺ قال : « لا تحرم المصة ولا المصتان والإملاجة والإملاجتان » .

قال الترمذى (٣/ ٤٥٥) : وهو غير محفوظ .

وأخرجه من هذا الوجه فى « العلل » (ص-١٦٧ - ١٦٨) وقال : سألت محمداً - يعنى البخارى - عن هذا الحديث فقال : الصحيح عن ابن الزبير عن عائشة ، وحديث محمد بن دينار أخطأ فيه وزاد فيه (عن الزبير) ، إنما هو هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن النبى ﷺ . أ.هـ .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٦٤) وقال : رواه أبو يعلى والطبرانى ، وفيه محمد بن دينار الطاحى ، وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان .

حديث عبد الله بن الزبير :

أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٩) رقم (١٣٩٢٥) ، والنسائى (٦/ ١٠١) كتاب النكاح : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، والشافعى (٢/ ٢١) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الرضاع (٦٥) ، والمروزى فى «السنة » (ص - ٨٨) رقم (٣١٣ ، ٣١٤) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٦٣ - بتحقيقنا) من طريق عروة بن الزبير عن عبد الله بن الزبير ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « لا تحرم المصة ولا المصتان » .

والحديث صححه ابن حبان ، فأخرجه فى « صحيحه » (١٢٥١ - موارد) .

وذكره الترمذى فى « سننه » (٣/ ٤٥٥) تعليقا .

ورجحه البخارى كما فى « العلل الكبير » للترمذى (ص - ١٦٨) على حديث الزبير .

حديث أبى هريرة :

أخرجه البزار (٢/ ١٦٨ - كشف) رقم (١٤٤٤) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص - ٨٩) رقم (٣١٨) ، والبيهقى (٧/ ٤٥٦) من طريق جرير بن عبد الحميد عن محمد بن اسحاق عن إبراهيم بن عقبة قال : كان عروة بن الزبير يحدث عن الحجاج بن الحجاج عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تحرم من الرضاعة المصة ولا المصتان ، ولا يحرم منه إلا ما فتق الأمعاء » .

قال البزار : لا نعلمه بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد ، وحجاج بن حجاج روى عن أبيه وأبى هريرة ، وروى عنه عروة ، وهو معروف . أ.هـ .

وقد سقط من إسناد البزار اسم عروة .

والحديث ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٦٤) وقال : رواه البزار وفيه ابن اسحاق وهو ثقة لكنه مدلس ، وبقية رجاله ثقات . =

عائشة ، ومن طريق أم الفضل ، ومن طريق ثالث ، وفيه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تُحَرِّمُ الإِمْلاجَةُ ، وَلا الإِمْلاجَتَانِ** » .

والحديث الثاني : حديث سهلة في سالم ؛ أنه قال لها النبي ﷺ : « **أَرْضِعيه خَمْسَ رَضَعَاتٍ** » (٨٩٢) وحديث عائشة في هذا المعنى أيضا قالت : [كان] [1] فيما نَزَلَ من القرآن : عشر رضعات معلومات يُحَرِّمْنَ [2] ، ثم نُسِخْنَ بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وَهُنَّ فيما يقرأ من القرآن (٨٩٣) .

= حديث المغيرة بن شعبة :

ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٦٤) عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تحرم العنقة ، قال : « المرأة تلد فيحضر اللبن فى ثديها ، فترضع جارتها المرة والمرتين » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الكبير والأوسط » ورجاله رجال الصحيح .

(٨٩٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٠٥ - ٦٠٦) كتاب الرضاع : باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر ، حديث (١٢) ، والبخارى (٩/ ١٣١ ، ١٣٢) كتاب النكاح : باب الأكفاء فى الدين ، حديث (٥٠٨٨) ، ومسلم (٢/ ١٠٧٦) كتاب الرضاع : باب رضاعة الكبير ، حديث (٢٦ ، ٢٧/ ١٤٥٣) ، وأبو داود (٢/ ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١) كتاب النكاح : باب من حرّم به ، حديث (٢٠٦١) ، والشافعى (٢/ ٢٢ ، ٢٣) كتاب النكاح : الباب الرابع فيما جاء فى الرضاع ، حديث (٧٢) ، أحمد (٦/ ٣٩) ، وعبد الرزاق (٧/ ٤٥٩) ، والحميدى رقم (٢٧٨) من طرق عن عائشة ، وابن الجارود ص (٢٣١ - ٢٣٢) كتاب النكاح، حديث (٦٩٠) ، والبيهقى (٧/ ٤٥٩ - ٤٦٠) كتاب الرضاع : باب رضاع الكبير .

(١) سقط فى الأصل . (٢) سقط فى ط .

(٨٩٣) أخرجه مالك (٢/ ٦٠٨) كتاب الرضاع : باب جامع ما جاء فى الرضاعة ، حديث (١٧) ، ومسلم (٢/ ١٠٧٥) كتاب الرضاع : باب التحريم بخمس رضعات ، حديث (٢٤/ ١٤٥٢) ، والشافعى (٢/ ٢١) كتاب النكاح : الباب فيما جاء فى الرضاع ، حديث (٦٦) ، والدارمى (٢/ ١٥٧) كتاب النكاح: باب كم رضعة تحرم ، وأبو داود (٢/ ٥٥١) كتاب النكاح : باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ، حديث (٢٠٦٢) ، والترمذى (٣/ ٤٥٦) كتاب الرضاع : باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان ، حديث (١١٥٠) ، والنسائى (٦/ ١٠٠) كتاب النكاح : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، وابن حبان (٤٢٠٧ - الإحسان) ، والبيهقى (٧/ ٤٥٤) كتاب الرضاع : باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات ، من طريق عبد الله بن أبى بكر عن عمرة عن عائشة به .

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٥) كتاب الرضاع : باب التحريم بخمس رضعات حديث (٢٥/ ١٤٥٢) ، والشافعى فى « المسند » (٢/ ٢١) كتاب النكاح : باب فيما جاء فى الرضاع ، حديث (٦٧) ، وسعيد ابن منصور (١/ ٢٧٩) رقم (٩٧٦) ، وابن الجارود (٦٨٨) ، والدارقطنى (٤/ ١٨١) من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة به .

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٥) كتاب النكاح : باب لا تحرم المصة والمصتان ، حديث (١٩٤٢) من طريق القاسم بن محمد عن عمرة عن عائشة .

فمن رجح ظَاهِرَ القرآن على هذه الأحاديث ، قال : تُحَرِّمُ المصةُ ، والمصتان ،، ومن جعل الأحاديث مفسرة [1] للآية ، وجمع بينها وبين الآية ، ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ، ولا المصتَّان** » على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم - قال : الثلاثة فما فوقها هي التي تُحَرِّمُ ، وذلك أن دليل الخطاب في قوله : « **لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ، وَلا المَصَّتَان** » يقتضي أن ما فوقها يحرم ، ودليل الخطاب في قوله : « أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ » يقتضي أن ما دونها لا يحرم، والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب .

مُدَّةُ الرَّضَاعِ ، وَالْقَوْلُ فِي رَضَاعِ الْكَبِيرِ

المسألة الثانية : واتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين . واختلفوا في رضاع الكبير فقال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وكافة الفقهاء : « لايحرم رضاع الكبير » ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم ، وهو مذهب عائشة .

ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وسائر أزواج النبي - عليه الصلاة والسلام - .

وسبب اختلافهم : تعارض الآثار في ذلك ، وذلك ؛ أنه ورد في ذلك حديثان : أحدهما : حديث سالم ، وقد تقدم ، والثاني : حديث عائشة خرجه البخاري ، ومسلم؛ قالت : « **دَخَلَ رَسُولُ الله ﷺ وَعِنْدِي رَجُلٌ ، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَيْه ، وَرَأَيْتُ الغَضَبَ فِي وَجْهِه، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله ، إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَة ،، فَقَالَ عَلَيْه الصَّلَاة وَالسَّلَامُ : انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ مِنَ الرَّضَاعَة ، فَإِنَّ الرَّضَاعَةَ مِنَ المَجَاعَةِ** » (٨٩٤) ،، فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث ، قال : لا يحرم اللبن الذي لايقوم للمُرْضَعِ مقام الغذاء ، إلا أن حديث سالم

---

(١) فى الأصل : معتبرة .

(٨٩٤) أخرجه البخارى (٩/١٤٦) كتاب النكاح : باب من قال : لا رضاع بعد حولين ، حديث (٥١٠٢) ، ومسلم (٢/١٠٧٨) كتاب الرضاع : باب إنما الرضاعة من المجاعة ، حديث (٣٢/١٤٥٥)، وأحمد (٦/٩٤) ، والطيالسى (١٤١٢) ، وسعيد بن منصور (١/٢٧٦) رقم (٩٦٤) ، والدارمى (٢/١٥٨) كتاب النكاح : باب فى رضاعة الكبير ، وأبو داود (٢/ ٥٤٨) كتاب النكاح : باب فى رضاعة الكبير ، حديث (٢٠٥٨) ، والنسائى (٦/١٠٢) كتاب النكاح : باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، وابن ماجه (١/٦٢٦) كتاب النكاح : باب لا رضاع بعد فصال ، حديث (١٩٤٥) ، وابن الجارود ص (٢٣٢) كتاب النكاح ، حديث (٦٩١) ، والبيهقى (٧/ ٤٦٠) كتاب الرضاع : باب رضاع الكبير .

والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٦٥ - بتحقيقنا) ، والقضاعى فى مسند الشهاب رقم (١١٧٦ - ١١٧٧) من طريق مسروق عن عائشة به .

نازلة في عين ، وكان سائر أزواج النبي ﷺ يرون ذلك رخصة لسالم ، ومن رجح حديث سالم ، وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به ، قال : يحرم رضاع الكبير .

[إِذَا فُطِمَ الْمَوْلُودُ قَبْلَ السَّنَتَيْنِ ، ثُمَّ أَرْضَعَتْهُ امْرَأَةٌ فِي مُدَّةِ الْحَوْلَيْنِ]

المسألة الثالثة : واختلفوا إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين ، وفطم ، ثم أرضعته امرأة: فقال مالك : لايحرم ذلك الرضاع ،، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : تَثْبُتُ الحرمة به .

وسبب اختلافهم : اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ** » فإنه يحتمل أن يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن المجاعة ، كيفما كان الطِّفْلُ وهوَ سِنُّ الرضاع ، ويحتمل أن يريد إذا كان الطفل غَيْرَ مَفْطُومٍ ، فإن فُطِمَ في بعض الحولين لم يكن رضاعا من مجاعة .

[مَا يَأْخُذُ حُكْمَ الْحَوْلَيْنِ مِمَّا زَادَ عَنْهُمَا]

فالاختلاف آيِلٌ إلى أن الرضاع الذي سببه المجاعة ، والافتقارَ إلى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للأطفال ، وهو الافتقار الذي سببه سِنُّ الرَّضَاعِ ، أو افتقار المرضَعِ نفسه[1] ، وهو الذي يرتفع بالفطم [2] ، ولكنه موجود بالطبع ؟ .

والقائلون بتأثير الإرضاع في مدة الرضاع - سواء من اشترط منهم عَدَمَ الفطام أو لم يشترطه - اختلفوا في هذه المدة ، فقال قوم : هذه المدة حَوْلَانِ فقط ؛ وبه قال زفر، ، واستحسن مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين فى قولٍ ، وفي قول : الشهر عنه، وفي قول عنه : إلى ثلاثة أشهر .

وقال أبو حنيفة : حولان ، وستة شهور .

وَسَبَبُ اخْتِلافهمْ : مايظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم ؛ وذلك أن قوله تعالى : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] يوهم أن مازاد على هذين الحولين ليس هو رَضَاعَ مَجَاعَةٍ من اللبن ، وقوله - عليه الصلاة والسلام-: « **إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ** » يقتضي عمومه أن مادام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع محرم .

[هَلْ يُحَرِّمُ مَا يوجر به ، ويلد من اللبن؟]

المسألة الرابعة : وأما هل يحرم الْوَجُورُ واللَّدُودُ ، وبالجملة ما يَصِلُ إلى الحلق من غير

---

(١) فى الأصل : يعينه .

(٢) فى الأصل : بالطعام .

رضاع ؟ . فإن مالكًا قال : يحرم الوجور واللدود ، ، وقال عطاء ، وداود : لايحرم .

وَسَبَبُ اخْتِلافِهِمْ : هل المعتبر وُصُولُ اللبن كيفما [1] وصل إلى الجوف ، أو وصوله على الجهة المعتادة ؟

فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة ، وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع ، قال: لا يُحَرِّمُ الْوَجُورُ ، وَلا اللَّدُودُ ، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل ، قال : يحرم .

[هَلْ لا بُدَّ فِي التَّحْرِيمِ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ غَيْرَ مُخْتَلَط ؟]

المسألة الخامسة : وأما هل من شرط اللبن المحرم إذا وصل إلى الحلق أنّ يكون غير مخالط لغيره ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك أيضًا : فقال ابْن القاسم : إذا استهلك اللبن في ماء ، أو غيره ، ثم سُقِيَهُ الطفل لم تقع الْحُرْمَةُ ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، ، وقال الشافعي، وابن حبيب ، ومطرّف ، وابن الماجشون من أصحاب مالك : تقع به الحرمة بمنزلة ما لو انفرد اللبن ، أو كان مختلطا لم تذهب عينه .

وَسَبَبُ اخْتِلافِهِمْ : هل يبقى للبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره ، أم لا يبقى به حكمها ؛ كالحَالِ فِي النجاسة إذا خَالَطَتِ الْحَلالَ الطَّاهِرَ ؟ والأصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه ؛ كالماء هل يطهر إذا خَالَطَهُ شيء طاهر ؟

[هَلْ لا بُدَّ مِنْ وُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْحَلْقِ ؟]

المسألة السادسة : وأما هل يعتبر فيه الوصول إلى الحلق ، أو لا يعتبر فإنه يشبه أن يكون هذا هو سببَ اختلافهم في السَّعُوطِ باللبن ، والحقنة به ، ويشبه أن يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشَّكِّ، هل يصل اللبن من هذه الأعضاء أو لا يصل ؟ .

[هَلْ يَصِيرُ صَاحِبُ اللَّبَنِ أَبًا لِلْمُرْضِعِ ؟ - وأقوال العلماء في ذلك]

المسألة السابعة : وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن - أعني : زوج المرأة - أبا للمرضع ، حتى يحرم بينهما ، ومن قبلهما ما يحرم بين الآباء ، والأبناء الذين من النسب ، وهي التي يسمونها : لَبَنَ الْفَحْلِ .

فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، والأوزاعي ، والثوري : لبن الفحل يُحَرِّمُ .

---

(١) فى الأصل : كيف .

وقالت طائفة : لايحرم لبنُ الفحل ، [وبقول الجمهور] [(١)] : قال من الصحابة علي، وابن عباس ، وبالقول الثاني : قالت عائشة ، وابن الزبير ، وابن عمر .

وسبب اختلافهم : معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور ، أعني : آية الرضاع. وحديث عائشة هو : « **قَالَتْ : جَاءَ أَفْلَحُ أَخُو أَبِي الْقُعَيْسِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ بَعْدَ أَنْ أُنزِلَ** [(٢)] **الْحِجَابُ ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ ، وَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ : « إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ ، فَقَالَ : إِنَّهُ عَمُّكِ ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ** » [(٨٩٥)] خرجه البخاري ، ومسلم ، ومالك .

---

(١) في ط : وبالأول . (٢) في الأصل : أرسل .

(٨٩٥) أخرجه البخارى (٩/٣٣٨) كتاب النكاح : باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع ، حديث (٥٢٣٩) ، ومسلم (٢/ ١٠٧٠) كتاب الرضاع : باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، حديث (٧/ ١٤٤٥) ، ومالك (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع : باب رضاعة الصغير ، حديث (٢) ، وأحمد (٦/ ٣٨) ، والدارمى (٢/ ١٥٦) كتاب النكاح : باب ما يحرم من الرضاع ، وأبو داود (٢/ ٥٤٧) كتاب النكاح : باب فى لبن الفحل ، حديث (٢٠٥٧) ، والترمذى (٣/ ٤٥٣ - ٤٥٤) كتاب الرضاع : باب ما جاء فى لبن الفحل ، حديث (١١٤٨) ، والنسائى (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح : باب لبن الفحل ، وابن ماجه (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح : باب لبن الفحل ، حديث (١٩٤٩) ، وابن الجارود ص (٢٣٢) كتاب النكاح ، حديث (٦٩٢) ، والحميدى (١/ ١١٣) رقم (٢٣٠) ، وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٢) رقم (١٣٩٣٨) ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١) ، وأبو يعلى (٧/ ٤٧٥) رقم (٤٥٠١) ، وابن حبان (٤٢٠٦ ، ٤٢٠٧ - الإحسان) ، والطبرانى فى « المعجم الصغير » (١/ ٨٨ - ٨٩) ، والدارقطنى (٤/ ١٧٧-١٧٨) ، والبيهقى (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع : باب يحرم من الر ضاع ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم . من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاء عمى بعد ما ضرب الحجاب يستأذن على ، فلم آذن له ، فجاء النبى ﷺ فسألته فقال : « ائذنى له فإنه عمك » قلت : إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل قال : « تربت يمينك ائذنى له ، فإنه عمك » .

وأخرجه مالك (٢/ ٦٠١ - ٦٠٢) كتاب الرضاع : باب رضاعة الصغير ، حديث (٣) ، والبخارى (٨/ ٣٩٢) كتاب التفسير : باب إن تبدوا شيئا أو تخفوه .... حديث (٤٧٩٦) ، ومسلم (٢/ ١٠٧٠) كتاب الرضاع : باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، حديث (٦/ ١٤٤٥) ، والنسائى (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح : باب لبن الفحل ، وابن ماجه (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح : باب لبن الفحل ، حديث (١٩٤٨) ، والحميدى (١/ ١١٣) رقم (٢٢٩) ، وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٢) رقم (١٣٩٣٧) ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١) ، وابن الجارود (٦٩٢) ، والدارقطنى (٤/ ١٧٨) ، والبيهقى (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة . كلهم من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع : باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة ، حديث (٨/ ١٤٤٥) ، والنسائى (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح : باب لبن الفحل ، وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٣) رقم (١٣٩٣٩) من طريق عطاء بن أبى رباح عن عروة بن الزبير عن عائشة . =

فمن رأى أن ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب ، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء : ٢٣] ، وعلى قوله ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ » (٨٩٦) . قال : لبن الفحل محرم .

= وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع : باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة ، حديث (٩/ ١٤٤٥) ، والنسائى (٦/ ١٠٤) كتاب النكاح : باب لبن الفحل ، والبيهقى (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة . من طريق عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة .

وأخرجه النسائى (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح : باب لبن الفحل من طريق وهب بن كيسان عن عروة عن عائشة .

ومن الطرق السابقة يتبين أنه رواه عن عروة جماعة ، وهم : هشام بن عروة ، والزهرى ، وعطاء ابن أبى رباح ، وعراك بن مالك ، ووهب بن كيسان .

وللحديث طريق آخر عن عائشة :

أخرجه الطيالسى (١/ ٣٠٨ - منحة) رقم (١٥٧٠) من طريق عباد بن منصور عن القاسم عن عائشة به .

(٨٩٦) أخرجه مالك (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع : باب رضاعة الصغير ، حديث (١) ، والبخارى (٥/ ٣٠٠) كتاب الشهادات : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ، حديث (٢٦٤٤) ، ومسلم (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، حديث (٢/ ١٤٤٤)، والنسائى(٦/ ١٠٢ - ١٠٣) كتاب النكاح : باب لبن الفحل ، والدارمى (٢/ ١٥٥ - ١٥٦) كتاب النكاح : باب ما يحرم من الرضاع ، وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٦) رقم (١٣٩٥٢) ، وأحمد (٦/ ١٧٨) ، وابن الجارود (٦٨٧) ، وأبو يعلى (٧/ ٣٣٨) رقم (٤٣٧٤) ، والبيهقى (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح : باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع . كلهم من طريق عبد الله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « يحرم من الرضاع من يحرم من الولادة» وله لفظ آخر مطول .

وللحديث طريق آخر عن عائشة :

أخرجه مالك (٢/ ٦٠٧) كتاب الرضاع : باب جامع ما جاء فى الرضاعة ، حديث (١٥) ، والشافعى (٢/ ١٩-٢٠) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الرضاع ، حديث (٥٩) ، وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٧) رقم (١٣٩٥٤) وأحمد (٦/ ٤٤ ، ٥١) ، وأبو داود (٢/ ٥٤٥ - ٥٤٦) كتاب النكاح : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، حديث (٢٠٥٥) ، والترمذى (٣/ ٤٥٣) كتاب الرضاع : باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، حديث (١١٤٧) ، وابن ماجه (١/ ٦٢٣) كتاب النكاح : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، حديث (١٩٣٧) ، والنسائى (٦/ ٩٩) ، كتاب النكاح : باب ما يحرم من الرضاع ، والدارمى (٢/ ١٥٦) كتاب النكاح : باب ما يحرم من الرضاع ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥٣) ، وابن حبان (٤٠٩) - الإحسان) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص- ٨٦) رقم (٣٠٤) ، والبيهقى (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح : باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٦/ ٣٣٣) من طرق عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

ومن رأى أن آية الرضاع وقوله : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ » إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، قال : ذلك الحديث إن عُمِلَ بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخا لهذه الأصول ؛ لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة ، مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل[1] ، وهي الراوية للحديث ، ويصعب رد الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيلُ والبيانُ عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة ، وبخاصة التي تكون في عَيْنٍ ، ولذلك قال عمر - رضي الله عنه - في حديث فاطمة [2] بنت قيس : لا نترك [3] كتابَ الله لحديث امرأةٍ .

[كَمْ عَدَدُ النِّسَاءِ اللائِي يَجِبُ شَهَادَتُهُنَّ عَلَى الرَّضَاعِ ؟]

المسألة الثامنة : وأما الشهادة على الرَّضَاعِ : فإن قوما قالوا : لاتقبل فيه إلا شهادة امرأتين . وقومًا قالوا : لاتقبل فيه إلا شَهَادَةُ أَرْبَعٍ ، وبه قال الشافعي ، وعطاء . وقوم قالوا : تقبل فيه شهادة امرأة واحدة .

والذين قالوا : تقبل فيه شهادة امرأتين ، منهم من اشترط في ذلك فُشُوَّ قولهما بذلك قبل الشهادة ، وهو مذهب مالك ، وابن القاسم ، ومنهم من لم يشترطه ، وهو قول مطرف ، وابن الماجشون .

والذين أجازوا أيضا شهادة امرأة واحدة منهم من لم يشترط فُشُوَّ قولها قبل الشهادة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومنهم من اشترط ذلك ، وهي رواية عن مالك .

وقد روي عنه أنه : لا تجوز فيه شهادة أقل من اثنين .

[سَبَبُ اختلافِ الفقهاءِ في عَدَدِ الشَّاهِدَاتِ]

والسبب في اختلافهم : أما بينَ الأربعِ والاثنين ، فاختلافهم في شهادة النساء هل عَدِيلُ كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل ، أو يكفي في ذلك امرأتان؟ وستأتي هذه المسألة في كتاب « الشهادات » - إن شاء الله تعالى .

[لِمَاذَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ في الرَّضَاعِ ؟]

وأما اختلافهم في قبولِ [4] شهادة المرأة الواحدة ، فيخالفه [5] الأثر الوارد في ذلك للأصل المجمع عليه ، أعني أنه لايقبل من الرجال أَقَلُّ من اثنين ، وأن حَالَ النساء في

---

(١) فى الأصل : لم يكن مذهبها تحريم الفحل .

(٢) سقط فى ط .

(٣) فى ط : نتبرك .

(٤) فى الأصل : قول .

(٥) فى ط : فمخالفة .

ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال ، وإما أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية[١] للرجال ، والإجماع منعقد على أنه لا يُقْضَي بشهادة واحدة ، والأمر الوارد في ذلك هو حديث عقبة بن الحارث قال : « **يَا رَسُولَ الله ، إنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَأَتَت امْرَأَةٌ فَقَالَتْ : قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : كَيْفَ ، وَقَدْ قِيلَ ؟ دَعْهَا عَنْكَ** » [٨٩٧] .

وحمل بعضهم هذا الحديث على الندب جمعاً بينه وبين الأصول ، وهو أشبه، وهي رواية عن مالك .

[صِفَةُ الْمُرْضِعَةِ، وَهَلْ يُحَرِّمُ الرَّجُلُ إذَا كَانَ لَه لَبَنٌ فَأَرْضَعَ؟]

المسألة التاسعة : وأما صفة المرضعة ، فإنهم اتفقوا على أنه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ ، واليائسة من المحيض كان لها زوج أو لم يكن ، حاملا كانت أو غير حامل، [وإن لم يثبت في ذلك إجماع ، فليس لغير البالغ ولا غير الحامل ، وإن وجد فهو لبن باشتراك الاسم ، بل هو قيح] [٢] ،، وشذ بعضهم فأوجب حرمة للبن الرجل، وهذا غير موجود فضلا عن أن يكون له حُكْمٌ شَرْعِيٌّ ، وإن وجد فليس لبنًا إلا باشتراك الاسم .

[لَبَنُ الْمَيْتَةِ وَهَلْ يُحَرِّمُ ؟]

واختلفوا : من هذا الباب في لبن الميتة .

وسبب الخلاف : هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ، ولا لبن الميتة [٣] إن وجد لها إلا بالاشتراك في الاسم ، ويكاد أن تكون مَسْأَلَةً غَيْرَ واقعة ، فلا يكون لها وجود إلا في القول.

* * *

(١) فى الأصل : متساوية .

(٨٩٧) أخرجه البخارى (٩/ ١٥٢) كتاب النكاح : باب شهادة المرضعة ، حديث (٥١٠٤) ، والطيالسى ص (١٩٠) حديث (١٣٣٧) ، وأحمد (٤/ ٧) ، والدارمى (٢/ ١٥٧ ، ١٥٨) كتاب النكاح : باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع ، وأبو داود (٤/ ٢٧ ، ٢٨) كتاب الأقضية : باب الشهادة فى الرضاع ، حديث (٣٦٠٣) ، والترمذى (٣/ ٤٥٧) كتاب الرضاع : باب ما جاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ، حديث (١١٥١) ، والنسائى (٦/ ١٠٩) كتاب النكاح : باب الشهادة فى الرضاع، والبيهقى (٧/ ٤٦٣) كتاب الرضاع : باب شهادة النساء فى الرضاع من حديث عقبة بن الحارث .

(٢) سقط فى ط .

(٣) فى الأصل : البهيمة .

الفَصْلُ الرَّابِعُ :
فِي مَانِعِ الزِّنَا

[الاخْتِلافُ فِي الزَّوَاجِ مِنَ الزَّانِيَةِ]

واختلفوا في زواج الزانية : فأجازها الجمهور ، ومنعها قوم .

وسبب اختلافهم : اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ، وحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور : ٣] - هل خرج مخرج الذم ، أو مخرج التحريم [١] ؟ وهل الإشارة في قوله تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ - إلى الزنا ، أو إلى النكاح ؟.

---

(١) اختلف العلماء فى معنى هذه الآية على ستة أوجه من التأويل :

الأول : أن يكون مقصد الآية تشنيع الزنى وتبشيع أمره ، وأنه محرم على المؤمنين . واتصال هذا المعنى بما قبل حسن بليغ ، ويريد بقوله : ﴿ لا ينكح ﴾ أى لا يطأ ، فيكون النكاح بمعنى الجماع .

الثانى : ما رواه أبو داود والترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ أن مرثد بن أبى مرثد كان يحمل الأسارى بمكة ، وكان بمكة بغى يقال لها « عناق » وكانت صديقته ، قال : فجئت النبى ﷺ فقلت : يا رسول الله ؛ أنكح عناق ؟ قال : فسكت عنى ؛ فنزلت ﴿ والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ﴾ فدعانى فقرأها علىّ ، وقال : « لا تنكحها » .

الثالث : أنها مخصوصة فى رجل من المسلمين أيضاً استأذن رسول الله ﷺ فى نكاح امرأة يقال لها « أم مهزول » ، وكانت من بغايا الزانيات ، وشرطت أن تنفق عليه ؛ فأنزل الله تعالى هذه الآية؛ قاله عمرو بن العاص ومجاهد .

الرابع : أنها نزلت فى أهل الصُّفة ، وكانوا وما من المهاجرين ، ولم يكن لهم فى المدينة مساكن ولا عشائر ، فنزلوا صُفة المسجد ، وكانوا أربعمائة رجل يلتمسون الرزق بالنهار ، ويأوون إلى الصفة بالليل ، وكان بالمدينة بغايا متعالنات بالفجور ، مخاصيب بالكسوة والطعام ، فهمّ أهل الصفة أن يتزوجوهن ؛ فيأووا إلى مساكنهن ويأكلوا من طعامهم وكسوتهن ؛ فنزلت هذه الآية صيانة لهم عن ذلك ؛ قاله ابن أبى صالح .

الخامس : ذكره الزجاج وغيره عن الحسن ، وذلك أنه قال : المراد الزانى المحدود والزانية المحدودة قال : وهذا حكم من الله ، فلا يجوز لزان محدود أن يتزوج إلا محدودة . وقال إبراهيم النخعى نحوه. وفى مصنف أبى داود عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا ينكح الزانى المحدود إلا مثله » .

السادس : أنها منسوخة ؛ روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : ﴿ الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ﴾ قال : نسخت هذه الآية التى بعدها ﴿وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ [النور : ٣٢] ؛ وقاله ابن عمرو ، قال : دخلت الزانية فى أيامى المسلمين. قال أبو جعفر النحاس : وهذا القول عليه أكثر العلماء ، وأهل الفتيا يقولون : إن من زنى بامرأة فله =

وإنما صار الجمهور إلى حمل الآية على الذم لا على التحريم ؛ لما جاء في الحديث :

« أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ في زَوْجَته : إنَّها لا تَرُدُّ يَدَ لامس ،، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ : طَلِّقْهَا ،، فَقَالَ لَهُ : إنِّي أُحِبُّهَا [(١)] ،، فَقَالَ لَهُ : فَأَمْسِكْهَا » [(٨٩٨)] .

= أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها . وهو قول ابن عمر وسالم وجابر بن زيد وعطاء وطاوس ومالك ابن أنس ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه . وقال الشافعى : القول فيها كما قال سعيد بن المسيب - إن شاء الله - هى منسوخة . قال ابن عطية : وذكر الإشراك فى هذه الآية يضعف هذه المناحى .

(١) فى الأصل : أريدها .

(٨٩٨) أخرجه النسائى (٦/ ١٧٠) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الخلع ، من طريق حماد بن سلمة قال : أنبأنا هارون بن رئاب عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس ؛ أن رجلا قال : يا رسول الله إن تحتى امرأة لا ترد يد لامس قال : « طلقها » قال : إنى لا أصبر عنها ، قال : « فامسكها » .

قال النسائى : هذا خطأ ، والصواب مرسل .

وقد أخرجه (٦/ ٦٧ - ٦٨) من طريق حماد بن سلمة وغيره عن هارون بن رئاب عن عبد الله بن عبيد بن عمير .

وعبد الكريم عن عبد الله بن عبيد عن ابن عباس مرفوعاً .

قال النسائى : هارون لم يرفعه .

وقال عقب حديث عبد الكريم : هذا الحديث ليس بثابت ، وعبد الكريم ليس بالقوى ، وهارون ابن رئاب أثبت منه ، وقد أرسل الحديث وهارون ثقة وحديثه أولى بالصواب من حديث عبد الكريم .

ومنه تعلم الاختلاف فى سند هذا الحديث وإرساله ، وقد رجح النسائى المرسل كما سبق ، وقال عن الموصول : إنه ليس بثابت بدعوى أن هارون أرسله ، وعبد الكريم بن أبى المخارق ضعيف وقد وصله بذكر ابن عباس .

لكن قد رواه هارون أيضا موصولاً ، وتابعه حبيب بن الشهيد .

وأخرجه الخرائطى فى « اعتلال القلوب » كما فى « اللآلئ المصنوعة » (٢/ ١٧٣) من طريق حماد ابن سلمة عن هارون بن رئاب وحسين بن الشهيد عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس فذكره. أ.هـ .

ومع التسليم بقول النسائى فى ترجيح المرسل عن الموصول ، فإن للحديث طريقًا آخر عن ابن عباس.

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤١ - ٥٤٢) كتاب النكاح : باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء ، حديث (٢٠٤٩) ، والنسائى (٦/ ١٦٩ - ١٧٠) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الخلع ، والبيهقى (٧/ ١٥٤ - ١٥٥) كتاب النكاح : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من طريق الفضل بن موسى عن الحسين بن واقد عن عمارة بن أبى حفصة عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : إن امرأتى لا تدفع يد لامس قال : « غربها إن شئت » قال : إنى أخاف أن تتبعها نفسى ، قال : « فاستمتع بها » .

وأخرجه أيضا البزار والدارقطنى فى الأفراد ، والضياء المقدسى فى المختارة كما فى « اللآلئ المصنوعة» (٢/ ١٧٢) .

وقال البزار : لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا بهذا الإسناد .

قلت : وفيه نظر ، فقد أخرجه النسائى من طريق آخر كما تقدم . =

... ...

= وقال الدارقطنى فى الأفراد : تفرد به الحسين بن واقد عن عمارة بن أبى حفصة ، وتفرد به الفضل بن موسى عن الحسين بن واقد .

قال الحافظ فى « التلخيص » (٣/ ٢٢٥) : وإسناده أصح ، وأطلق عليه النووى الصحة . أ.هـ .

وصححه الضياء المقدسى فى « المختارة » فقد أخرجه من هذا الطريق كما تقدم .

وللحديث شاهد من حديث جابر :

أخرجه الخلال كما فى « اللآلئ » (٢/ ١٧١) ومن طريقه ابن الجوزى فى « الموضوعات » (٢/ ٢٧٢) من طريق عبد الكريم بن مالك الجزرى عن أبى الزبير عن جابر قال : أتى رجل النبى ﷺ فقال : إن امرأتى لا تدفع يد لامس قال : « طلقها » ، قال : إنى أحبها قال : « استمتع بها » .

قال ابن الجوزى : لا أصل له .

وقد صحح هذا السند ابن حجر فى « التلخيص » (٣/ ٢٢٥) فقال : لكن نقل ابن الجوزى عن أحمد ابن حنبل أنه قال : لا يثبت عن النبى ﷺ فى هذا الباب شئ ، وليس له أصل ، وتمسك بهذا ابن الجوزى فأورد الحديث فى الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح .. أ.هـ .

وأخرجه البيهقى (٧/ ١٥٥) من طريق معقل بن عبيد الله الجزرى عن أبى الزبير عن جابر به .

وقد اختلف على أبى الزبير فى هذا الحديث .

فقيل : عن أبى الزبير عن جابر .

وقيل : عن أبى الزبير عن مولى لبنى هاشم . أخرجه البيهقى (٧/ ١٥٥) من طريق سفيان الثورى عن عبد الكريم عن أبى الزبير به .

وقال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٤٣٣) رقم (١٣٠٤) : سألت أبى عن حديث رواه معقل بن عبيد الله عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ أن رجلاً أتاه فقال : إن امرأتى لا تدفع يد لامس قال: « طلقها » قال : إنها تعجبنى ، قال : « تمتع بها » .

قال أبى : حدثنا محمد بن كثير عن سفيان عن عبد الكريم قال : حدثنى أبوالزبير عن مولى لبنى هاشم قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ ، ورواه غيره عن الثورى هكذا يسمى هذا الرجل هشام . مولى هاشم قال : قيل لأبى : أيهما أشبه ؟ قال : الثورى أحفظ . أ.هـ .

وللحافظ ابن حجر كلام متين فى تصحيح هذا الحديث رأيت أن أنقله تتميماً للفائدة .

قال الحافظ السيوطى فى « اللآلئ المصنوعة » (٢/ ١٧١ - ١٧٣) : وسئل الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث ، فأجاب بأنه حسن صحيح ، قال : ولم يصب من قال إنه موضوع ، وقد أخرجه أبو داود فى سننه قال : كتب إلى حسين بن حريث المروزى : حدثنا الفضل بن موسى ، عن الحسين بن واقد عن عمارة بن أبى حفصة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ ، فقال : إن امرأتى ... فذكره ، وأخرجه النسائى فى سننه ، قال : أنبأنا الحسين بن حريث ... فذكره ، أما الحسين بن حريث فاتفق مع البخارى ، ومسلم على تخريج حديثه فى صحيحيهما ، ووثقه النسائى ، وابن حبان ، وأما شيخه الفضل بن موسى فمتفق عليه أيضا ، ووثقه يحيى بن معين ، والبخارى ، وابن سعد ، وقال وكيع : ثقة صاحب سنة ، وقال أبو حاتم : صدوق صالح ، وأثنى عليه ابن المبارك ، وأما شيخه الحسين بن واقد فأخرج له مسلم محتجاً به ، والبخارى أثبتها استشهاداً ، ووثقه ابن معين، وقال أبو زرعة والنسائى : لا بأس به ، وأثنى عليه أحمد، وقال ابن سعد: كان حسن الحديث ...=

....
....

= وأما عكرمة فاحتج به البخارى ، قال الحافظ زكى الدين المنذرى فى مختصر السنن : رجال إسناده محتج بهم فى الصحيحين على الاتفاق والانفراد . يريد بالنسبة إلى مجموع الصحيحين لا إلى كل فرد منها ، فإن البخارى ما احتج بالحسين بن واقد ، وكذلك لم يحتج مسلم بعمارة ولا بعكرمة ، فلو سلم أن الحديث على شرط الصحيح لم يسلم أن الحديث على شرط البخارى ولا على شرط مسلم ، وإنما لم أجر على إطلاق القول بتصحيحه ؛ لأن الحسين بن واقد قد تقدم أنه ربما أخطأ ، والفضل بن موسى ، قال أحمد : إن فى روايته مناكير ، وكذلك نقل عن على بن المدينى ، وإذا قيل مثل هذا فى الراوى ، توقف الناقد فى تصحيح حديثه الذى ينفرد ، وقد قال البزار بعد تخريجه : لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا بهذا الإسناد ، وقال الدارقطنى فى الأفراد : تفرد به الحسين بن واقد عن عمارة ابن أبى حفصة ، وتفرد به الفضل بن موسى ، عن الحسين بن واقد ، وأخرجه الحافظ ضياء الدين المقدسى فى الأحاديث المختارة من طريق النسائى،عن الحسين بن حريث بسنده ، ودعوى البزار فيها نظر ؛ لأن النسائى أخرجه من وجه آخر عن ابن عباس ، فأخرجه إسحاق بن راهويه ، عن النضر ابن شميل ، عن حماد بن سلمة ، عن هارون بن رئاب ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس، وإسحاق والنضر متفق على الاحتجاج بهما ، وحماد بن سلمة احتج به مسلم ، واستشهد به البخارى ، وهارون بن رئاب احتج به مسلم ، وعبد الله بن عبيد بن عمير كذلك ، فهذا الإسناد قوى لهؤلاء الرجال ، لكن أخرجه النسائى بعده من رواية يزيد بن هارون ، عن حماد بن سلمة ، عن هارون بن رئاب ، عن عبد الله بن عبيد ، وعبد الكريم ، فقال : عن عبد الله بن عبيد ، عن ابن عباس موصولا ، قال النسائى : فرواية يزيد بن هارون أولى بالصواب ، لكن إذا انضمت هذه الطرق إلى الطريق الأخرى المباينة لها فى أعيان رجالها إلى ابن عباس ، علم أن للحديث أصلا ، وذاك ما كان يخشى من تفرد الفضل بن موسى وشيخه ، وللحديث مع ذلك شاهد عن جابر بن عبد الله ، أخرجه الخلال ، والطبرانى من طريق عبد الكريم بن مالك الجزرى ، وأخرجه البيهقى من طريق معقل بن عبد الله الجزرى ، كلاهما عن أبى الزبير ، عن جابر ، ورجال الطريقين موثقون ، إلا أن أبا الزبير وصف بالتدليس ، ولم أره من حديثه إلا بالعنعنة ، وقال الحافظ شمس الدين الذهبى فى مختصر السنن : إسناده صالح ، وسئل عنه أحمد فيما حكاه الخلال فقال ليس له أصل ، ولا يثبت عن النبى ﷺ . قال الحافظ ابن حجر : فلو انضمت هذه الطريق إلى ما تقدم من طريق حديث ابن عباس لم يتوقف المحدث عن الحكم بصحة الحديث ، ولا يلتفت إلى ما وقع من أبى الفرج بن الجوزى حيث ذكر هذا الحديث فى الموضوعات ، ولم يذكر من طرقه إلا الطريق التى أخرجها الخلال من طريق أبى الزبير عن جابر ، واعتمد فى بطلانه على ما نقله الخلال عن أحمد ، فأبان ذلك عن قلة إطلاع ابن الجوزى ، وغلبة التقليد عليه حتى حكم بوضع الحديث بمجرد ما جاء عن إمامه ، ولو عرضت هذه الطرق على إمامه لاعترف على أن للحديث أصلا ، ولكنه لم تقع له ، فلذلك لم أر له فى مسنده ولا فيما يروى عنه ذكراً أصلا ، لا من طريق ابن عباس ، ولا من طريق جابر ، سوى ما سأله عن الخلال، وهو معذور فى جوابه بالنسبة لتلك الطريقة بخصوصها . انتهى كلامك الحافظ ابن حجر .

وقال السيوطى : وقد أخرج هذا الحديث الخرائطى فى « اعتلال القلوب » : حدثنا العباس بن عبد الله الترقعى ، حدثنا محمد بن كثير المصيصى ، حدثنا حماد بن سلمة ، عن هارون بن رئاب ، وحسين بن الشهيد ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس فذكره ، وأخرجه البيهقى فى سننه من=

[مَنْ قَالَ : إِن الزِّنَا يَفْسَخُ النِّكَاحَ]

وقال قوم أيضًا : إن الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا الأصل ، وبه قال الحسن ،، وأما زَوَاجُ الْمُلاعِنَةِ من زوجها الْمُلاعِنِ فسنذكرها في كتاب «اللعان» بحول الله .

* * *

= طريق أبى داود ، ومن طريق أبى عمر الضرير ، عن حماد بن سلمة ، عن عبد الكريم بن أبى المخارق ، وهارون بن رئاب به ، ومن طريق عبد الكريم بن مالك عن أبى الزبير ، ومن طريق عبد الله عن أبى الزبير ، وأخرجه الشافعى فى الأم ، وأخرج ابن سعد ، وابن مندة فى « المعرفة » من طريق سليمان بن عبيد الله الرقى ، عن محمد بن أيوب الرقى ، عن سفيان الثورى ، عن عبد الكريم، عن أبى الزبير ، عن هشام مولى رسول الله ﷺ ، قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ ، فقال : يا رسول الله إن لى امرأة لا تدفع يد لامس ، قال : « طلقها » ، قال : إنها تعجبنى ، قال : «فتمتع بها» ، قال ابن منده : رواه جماعة عن الثورى ، عن عبد الكريم ، قال : أخبرنى أبو الزبير عن مولى بنى هاشم ، عن النبى ﷺ ، ولم يسمه ، وهذا أخرجه البيهقى فى سننه ، قال ابن منده : ورواه عبيد الله ابن عمرو عن عبد الكريم بن أبى الزبير ، عن جابر . والله أعلم .

الْفَصْلُ الْخَامِسُ :
فِي مَانِعِ الْعَدَدِ

واتفق المسلمون على جواز نِكَاحِ أَرْبَعَةٍ مِنَ النِّسَاءِ معا ؛ وذلك للأحرار من الرجال . واختلفوا في موضعين : في العبيد ، وفيما فوق أربع .

[الْقَوْلُ فِي التَّعَدُّدِ فِي الزَّوَاجِ لِلْعَبِيد]

أما العبيد : فقال مالك في المشهور عنه: يجوز أن يَنْكِحَ أربعًا ؛ وبه قال أهلُ الظَّاهِرِ ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لايجوز له الجمع إلابين اثنتين فقط .

[سَبَبُ اخْتِلافِهِمْ فِي عَدَدِ الزَّوْجَاتِ بِالنِّسْبَةِ إِلي الْعَبِيد]

وسبب اختلافهم: هلَ العَبَودِيَةَ لها تأثير في إسقَاطَ هذا العدد ؛ كَماَ لها تأثير في إسقاط نصْف الحد الواجب على الحد في الزنا ، وكذلك في الطلاق عند من رأى ذلك ؛ وذلك أن المسلمين اتفقوا على تَنْصِيف حَدِّهِ فِي الزِّنَا ، أعني : أن حده نِصْفُ حد الحر ، واختلفوا في غير ذلك .

[شُبْهَةُ مَنْ قَالَ بِزَوَاجِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةَ]

وأما ما فوق الأربع ، فإن الجمهور [قد اتفق] على أنه لا تجوز الخامسة ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [النساء : ٢٣] ؛ ولما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال لغيلان لما أسلم وتحته عَشْرُ نسوة : « أَمْسِكْ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » (٨٩٩) ، ، وقالت فرقة : يجوز تسع ، و يشبه أن يكون من أجاز التسع ذهب مذهب الجمع في الآية المذكورة ، أعني : جمع الأعداد في قوله تعالى: ﴿مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾ .

---

(٨٩٩) أخرجه الشافعى فى الأم (٥/ ٥٣) كتاب النكاح : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، وأحمد (٢/ ١٣) ، والترمذى (٣/ ٤٣٥) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، حديث (١١٢٨) ، وابن ماجه (١/ ٦٢٨) كتاب النكاح : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة حديث (١٩٥٣) ، وابن حبان (١٢٧٧ - موارد) ، وأبو يعلى (٩/ ٣٢٥) رقم (٥٤٣٧) والدارقطنى (٣/ ٢٦٩/ ٣٣) كتاب النكاح : باب المهر ، حديث (٩٥) ، والحاكم (٢/ ١٩٣) كتاب النكاح ، والبيهقى (٧/ ١٨١) كتاب النكاح : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من طريق معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه .
=

... ...

= قال الترمذى : هكذا رواه معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه . قال : وسمعت محمد بن إسماعيل يقول : هذا حديث غير محفوظ ، والصحيح ما روى شعيب بن أبى حمزة وغيره عن الزهرى وقال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفى أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة قال محمد : وإنما حديث الزهرى عن سالم عن أبيه أن رجلا من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر : لتراجعن نساءك أو لأرجمن قبرك كما رجم قبر أبى رغال . أ.هـ .

وقال الحافظ فى « التلخيص » (١٦٨/٣) : وحكم مسلم فى « التمييز » على معمر بالوهم فيه ، وقال ابن أبى حاتم عن أبيه وأبى زرعة : المرسل أصح . وحكى الحاكم عن مسلم أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة . قال : فإن رواه عنه ثقة خارج البصرة حكمنا له بصحته ، وقد أخذ ابن حبان والحاكم والبيهقى بظاهر هذا الحكم ، فأخرجوه من طرق عن معمر من حديث أهل الكوفة وأهل خراسان وأهل اليمامة عنه قلت - أى الحافظ - : ولا يفيد ذلك شيئا ؛ فإن هؤلاء كلهم إنما سمعوا منه بالبصرة ، وإن كانوا من غير أهلها ، وعلى تقدير تسليم أنهم سمعوا منه بغيرها ، فحديثه الذى حدث به فى غير بلده مضطرب ؛ لأنه كان يحدث فى بلده من كتبه على الصحة ، وأما إذ رحل فحدث من حفظه بأشياء وهم فيها ، اتفق على ذلك أهل العلم به كابن المدينى والبخارى وأبى حاتم ويعقوب بن شيبة وغيرهم ، وقد قال الأثرم عن أحمد : هذا الحديث ليس بصحيح ، والعمل عليه ، وأعله بتفرد معمر بوصله وتحديثه به فى غير بلده هكذا ، وقال ابن عبد البر : طرقه كلها معلولة ، وقد أطال الدارقطنى فى « العلل » تخريج طرقه ، ورواه ابن عيينة ومالك عن الزهرى مرسلا ، وكذا رواه عبد الرزاق عن معمر ، وقد وافق معمراً على وصله بحر بن كثير السقا عن الزهرى ، لكن بحر ضعيف ، وكذا وصله يحيى ابن سلام عن مالك ، ويحيى ضعيف .

(فائدة) قال النسائى : أنا أبو بريد عمرو بن يزيد الجرمى ، أنا سيف بن عبد الله ، عن سرار بن مجشر، عن أيوب عن نافع وسالم ، عن ابن عمر : أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وعنده عشر نسوة . . . الحديث - وفيه فأسلم وأسلمن معه ، وفيه : فلما كان زمن عمر طلقهن ، فقال له عمر : راجعهن . ورجال إسناده ثقات ، ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطنى ، واستدل به ابن القطان على صحة حديث معمر ، قال ابن القطان : وإنما اتجهت تخطئتهم حديث معمر ، لأن أصحاب الزهرى اختلفوا عليه ، فقال مالك وجماعة عنه : بلغنى . . . فذكره ، وقال يونس عنه عن عثمان بن محمد ابن أبى سويد ، وقيل : عن يونس عنه بلغنى عن عثمان بن أبى سويد ، وقال شعيب عنه عن محمد بن أبى سويد ، ومنهم من رواه عن الزهرى قال : أسلم غيلان ، فلم يذكر واسطة ، قال : فاستبعدوا أن يكون عند الزهرى عن سالم عن ابن عمر مرفوعاً ، ثم يحدث به على تلك الوجوه الواهية ، وهذا عندى غير مستبعد . والله أعلم .

قلت : ومما يقوى نظر ابن القطان أن الإمام أحمد أخرجه فى مسنده عن ابن علية ومحمد بن جعفر جميعاً عن معمر بالحديثين معاً ، حديثه المرفوع ، وحديثه الموقوف على عمر ، ولفظه : أن ابن سلمة الثقفى أسلم وتحته عشر نسوة ، فقال له النبى ﷺ : « اختر منهن أربعاً » ، فلما كان فى عهد عمر طلق نساءه ، وقسم ماله بين بنيه ، فبلغ ذلك عمر فقال : إنى لأظن الشيطان مما يسترق من السمع سمع بموتك ، فقذفه فى نفسك ، وأعلمك أنك لا تمكث إلا قليلا ، وأيم الله لتراجعن نساءك ، ولترجعن مالك ، أو لأورثهن منك ، ولآمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبى رغال . قلت : والموقوف على عمر هو الذى حكم البخارى بصحته ، عن الزهرى عن سالم عن أبيه ، بخلاف أول القصة . والله أعلم .

الْفَصْلُ السَّادسُ : فِي مَانِعِ الْجَمْعِ

[الْقَوْلُ فِي عَدَمِ الْجَمْعِ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ]

واتفقوا على أنه [لا يجوز الجمع] [1] بين الأختين بعقد نكاح ؛ لقوله تعالى : **﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾** [النساء : ٢٣] ،، واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين ، والفقهاء على منعه ، وذهبت طائفة إلى إباحة ذلك .

[مَنْ أَجَازَ الْجَمْعَ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ بملْك الْيَمين]

وسبب اختلافهم : معارضة عموم قوله تعالى : **﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾** لعموم الاستثناء في آخر الآية ، وهو قوله تعالى : **﴿ إلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾** ؛ وذلك أن هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لأقرب مذكور ، ويحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم إلا ما وقَع الإجماع على أنه لا تأثير له فيه ، فيخرج من عموم قوله تعالى : **﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾** بملك اليمين ، ويحتمل ألا يعود إلا لأقرب مذكور ، فيبقى قوله : **﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾** على عمومه ، ولا سيما إن عللنا ذلك بعلة الأخوة أو بسبب موجود فيهما .

[إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً ، وَالأُخْرَى أَمَةً]

واختلف الذين قالوا بالمنع في ملك اليمين إذا كانت إحداهما بنكاح ، والأخرى بملك يمين . فمنعه مالك ، وأبو حنيفة ، وأجازه الشافعي .

[مَنْ يُحَرَّمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُنَّ منَ النِّسَاء ؟]

وكذلك اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ؛ لثبوت ذلك عنه - عليه الصلاة والسلام - من حديث أبي هريرة ، وتواتره عنه - عليه الصلاة والسلام - من أنه قال - عليه الصلاة والسلام - : **« لا يُجْمَع بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعمتِها ، وَلا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخالَتِهَا »** (٩٠٠) .

---

(١) في ط : لا يجمع .

(٩٠٠) هذا الحديث تواتر عن رسول الله ﷺ ، ورواه عنه جماعة من أصحابه رضوان الله عليهم ، وهم: أبو هريرة ، وجابر بن عبد الله ،وعلى بن أبى طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وأبو سعيد الخدرى ، وأبو موسى الأشعرى ، وأنس بن =

... ...

= مالك ، وأبو الدرداء ، وسمرة بن جندب ، وعتاب بن أسيد ، وعائشة ، وسعد بن أبى وقاص .

وإليك تخريج أحاديثهم :

حديث أبى هريرة :

وله طرق كثيرة عنه ، وقد رواه عنه جماعة من أصحابه وهم : عامر الشعبى ، والأعرج ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وقبيصة بن ذؤيب ، وابن سيرين ، وعراك بن مالك ، وعروة بن الزبير ، وعبيد الله بن عبد الله ، وعبد الملك بن يسار ، وإبراهيم ، وسعيد بن المسيب ، وأبو العالية .

طريق الشعبى :

علقه البخارى (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٨) ، ووصله أبو داود (٢/ ٥٥٣) كتاب النكاح : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، حديث (٢٠٦٥) ، والترمذى (٣/ ٤٣٣) كتاب النكاح : باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا خالتها ، حديث (١١٢٦) ، والنسائى (٦/ ٩٨) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة ، وخالتها ، والدارمى (٢/ ١٣٦) كتاب النكاح : باب الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها ، وأحمد (٢/ ٤٢٦) ، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٢) رقم (١٠٧٥٨) ، وابن أبى شيبة (٤/ ٢٤٦) ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٢) ، وابن الجارود رقم (٦٨٥) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص - ٧٨ - ٧٩) رقم (٢٧٣) ، وأبو يعلى (١١/ ٥١٦ - ٥١٧) رقم (٦٦٤١) ، والسهمى فى « تاريخ جرجان » (ص - ٣٩٢) ، والبيهقى (٧/ ١٦٦) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الجمع بين المرأة ، وعمتها وبينها وبين خالتها ، كلهم من طريق داود بن أبى هند عن الشعبى عن أبى هريرة ؛ أن رسول الله ﷺ « نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وأخرجه الطبرانى فى « الصغير » (١/ ٢٢٥ - ٢٢٦) من طريق ابن بزيع عن سليم مولى الشعبى ، عن الشعبى ، عن أبى هريرة به .

طريق الأعرج :

أخرجه مالك (٢/ ٥٣٢) كتاب النكاح : باب ما لا يجمع بينه من النساء ، حديث (٢٠) ، والبخارى (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، حديث (٥١٠٩) ، ومسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، حديث (٣٣/ ١٤٠٨) ، والشافعى فى «مسنده» (٢/ ١٨) كتاب النكاح : باب الترغيب فى التزوج (٥٠) ، والنسائى (٦/ ٩٦) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها ، والدارمى (٢/ ١٣٦) كتاب النكاح : باب الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها ، وأحمد (٢/ ٤٦٥) ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٩) رقم (٦٥٤) ، ومحمد بن نصر فى «السنة» (ص - ٧٨) رقم (٢٧٠ ، ٢٧١) ، والبيهقى (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها .من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة.

طريق أبى سلمة :

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح حديث (٣٧/ ١٤٠٨) ، والنسائى (٦/ ٩٧) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها ، وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٠) ، وأحمد (٢/ ٢٢٩ ، ٤٢٣) ، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦١) رقم (١٠٧٥٥)، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص - ٧٨) رقم (٢٦٩) من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن=

... ...

= عن أبى هريرة .

طريق قبيصة بن ذؤيب :

أخرجه البخارى (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها (٥١١٠) ، ومسلم (١٠٢٨/٢) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح ، حديث (١٤٠٨/٣٥) ، وأبو داود (٢/ ٥٥٤) كتاب النكاح : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، حديث (٢٠٦٦) والنسائى (٦/ ٩٦ - ٩٧) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها ، وأحمد (٤٠١/٢ ، ٤٥٢ ، ٥١٨) ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص- ٧٨) رقم (٢٧٢) ، والبيهقى (١٦٥/٧) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ، من طريق قبيصة بن ذؤيب أنه سمع أبا هريرة ..... فذكره .

طريق ابن سيرين :

أخرجه مسلم (١٠٢٩/٢) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، حديث (١٤٠٨/٣٨) ، والترمذى (٤٣٣/٣) كتاب النكاح : باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (١١٢٥) ، والنسائى (٩٨/٦) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، وابن ماجه (٦٢١/١) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، حديث (١٩٢٩) ، وأحمد (١/ ٤٧٤) ، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦١) رقم (١٠٧٥٣) ، والطبرانى فى « المعجم الصغير » (٨٨/١) ، وابن عدى فى « الكامل» (٤١٦/١) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٠٧/٦) ، والبيهقى (١٦٥/٧) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها . كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبى هريرة .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

طريق عراك بن مالك :

أخرجه مسلم (١٠٢٨/٢) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، حديث (١٤٠٨/٣٤) ، والنسائى (٩٧/٦) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها ، والبيهقى (١٦٥/٧) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها ، من طريق عراك بن مالك عن أبى هريرة .

وأخرجه النسائى (٩٧/٦) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها ، من طريق عراك بن مالك والأعرج معاً عن أبى هريرة .

طريق عروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله :

أخرجه ابن نصر فى « السنة » (ص - ٧٨) رقم (٢٧٢) من طريق عقيل عن الزهرى عنهما عن أبى هريرة عن النبى ﷺ : « أنه نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » .

طريق عبد الملك بن يسار :

أخرجه النسائى (٩٧/٦) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص- ٧٩) رقم (٢٧٨) من طريق بكير بن عبد الله الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الملك بن يسار عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ قال : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

طريق إبراهيم :

أخرجه سعيد بن منصور (٢٠٨/١) رقم (٦٥٣) ثنا هشيم ، أنا المغيرة عن إبراهيم عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها »،ولا تسأل المرأة طلاق أختها =

... ...

= لتكتفئ ما صحفتها ولتتزوج ؛ فإنما لها ما كتب لها » .

طريق سعيد بن المسيب وأبى العالية :

ذكره ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/٤١٩ - ٤٢٠) رقم (١٢٦٣) قال : سمعت أبى يقول : حدثنا هارون بن محمد بن بكار عن أبيه عن سعيد بن بشير عن قتادة عن سعيد بن المسيب وأبى العالية عن أبى هريرة ؛ أن رسول الله ﷺ « نهى أن يتزوج الرجل على عمتها أو على خالتها » قال أبى : يروى هذا الحديث ابن أبى عروبة عن قتادة عن أبى العالية وسعيد بن المسيب عن النبى ﷺ مرسلاً ، قالا: بلغنا أن النبى ﷺ قال : « لا ينكح » وهو أشبه ، وابن أبى عروبة أحفظ . أ.هـ .

وطريق ابن أبى عروبة أخرجه العقيلى فى « الضعفاء » (٤/٣٧) وقال : المراسيل فى هذا الحديث أولى .

وقد اختلف على قتادة فى هذا الحديث :

فأخرجه العقيلى (٤/٣٧) من طريق أبى عاصم : ثنا همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها » .

قال العقيلى : وقد قيل : عن أبى عاصم عن همام عن قتادة عن سعيد عن النبى ﷺ مرسل أ.هـ.

وقد خالفه محمد بن بلال :

أخرجه العقيلى (٤/٣٧) والبزار (٢/١٦٥ - كشف) من طريقه : ثنا هشام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها » .

قال البزار : لا نعلمه عن سمرة إلا من هذا الوجه ، ولا نعلم رواه عن همام إلا محمد بن بلال ويعلى ابن عباد ، ومحمد أثبت من يعلى .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٦٦) وقال : رواه البزار والطبرانى فى الكبير والأوسط ، ورجال البزار ثقات .

حديث جابر :

أخرجه البخارى (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، حديث (٥١٠٨) ، والنسائى (٦/٩٨) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها ، وأحمد (٣/٣٣٨) ، والطيالسى (١/٣٠٨ - منحة) رقم (١٥٦٧) ، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٢) رقم (١٠٧٥٩) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص - ٧٩) رقم (٢٧٣) ، وأبو يعلى فى « مسنده » (٣/٤٠٨) رقم (١٨٩٠) ، وابن عدى فى «الكامل» (٢/ ٦٦٠) ، والبيهقى (٧/١٦٦) كتاب النكاح : باب الجمع بين المرأة وعمتها . من طريق عاصم ابن سليمان عن الشعبى عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » .

وقد خالفه داود بن أبى هند ، فرواه عن الشعبى عن أبى هريرة ، وقد مر تخريجه .

قال البيهقى : الحفاظ يرون رواية عاصم خطأ .

وقد رده الحافظ ابن حجر فى « الفتح » (٩/٦٥) فقال : وهذا الاختلاف لم يقدح عند البخارى ؛ لأن الشعبى أشهر بجابر منه بأبى هريرة ، وللحديث طرق أخرى عن جابر بشرط الصحيح ، أخرجها النسائى من طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر ، والحديث محفوظ أيضا من أوجه عن أبى هريرة ، فلكل من الطريقين ما يعضده . أ.هـ . =

... ...

= وقد تابع أبو الزبير الشعبى على هذا الحديث :

أخرجه النسائى (٦/٩٨) كتاب النكاح : باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها ، وابن جميع فى «معجم الشيوخ» (ص - ١١٨ - ١١٩) رقم (٦٩) و (ص - ٢٥٢ - ٢٥٣) رقم (٢١٢) من طريقين عن أبى الزبير عن جابر به .

حديث على بن أبى طالب :

أخرجه أحمد (١/٧٧ - ٧٨) ، وأبو يعلى (١/٢٩٧) رقم (٣٦٠) ، ومحمد بن نصر المروزى فى «السنة» (ص - ٨٠) رقم (٢٨٣) ، والبزار (٢/١٦٤ - كشف) رقم (١٤٣٤) من طريق ابن لهيعة : ثنا عبد الله بن هبيرة عن عبد الله بن زرير غن على بن أبى طالب ؛ « أن النبى ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » .

قال البزار : لا نعلمه عن على إلا بهذا الإسْناد . والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد» (٤/٢٦٦) وقال : رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ، وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن ،وبقية رجاله ثقات.

حديث عبد الله بن مسعود :

أخرجه الطبرانى فى « المعجم الكبير » (١٠/ رقم ٩٨٠١) ، والبزار (٢/١٦٥ - كشف) رقم (١٤٣٥) من طريق المنهال بن خليفة عن خالد بن سلمة عن عمرو بن الحارث عن زينب امرأة عبد الله عن ابن مسعود مرفوعاً بلفظ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ ما فى صحفتها » .

قال البزار : لا نعلمه عن عبد الله عن النبى ﷺ إلا بهذا الإسناد .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/٢٦٦) : رواه الطبرانى فى « الكبير » ، وإسناده منقطع بين المنهال ابن خليفة وعمرو بن الحارث بن أبى ضرار ، ورجالهما ثقات . أ.هـ .

وهذا الكلام فيه نظر ؛ فإن المنهال لم يروه هنا عن عمرو بن الحارث إنما رواه عن خالد بن سلمة عن عمرو بن الحارث .

حديث عبد الله بن عمرو :

أخرجه أحمد (٢/١٧٩ ، ١٨٢ ، ١٨٩ ، ٢٠٧) عن محمد بن جعفر عن حسين المعلم عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/٢٦٦) : ورجاله ثقات .

وأخرجه محمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص - ٨٠) رقم (٢٨٠) من طريق الحسين بن ذكوان، وابن عدى فى « الكامل » (٥/٣٢٨) من طريق الحكم ، كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وللحديث طريق آخر عن عبد الله بن عمرو ؛ أن رسول الله ﷺ استند إلى بيت فوعظ الناس وذكرهم قال : « لا يصلى أحد بعد العصر حتى الليل ولا بعد الصبح حتى تطلع الشمس ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذى رحم مسيرة ثلاث ، ولا يعقد من امرأة على عمتها ولا على خالتها » .

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/٢٦٦) : رواه أحمد والطبرانى فى « الأوسط » ورجال الجميع ثقات ، إلا أن إسناد الطبرانى الأول فيه محمد بن أبى ليلى ، وهو ضعيف .

حديث عبد الله بن عمر:

أخرجه البزار (٢/١٦٥ - كشف) رقم (١٤٣٦) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص -=

... ...

= ٨٠) رقم (٢٨٤) من طريق كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهرى عن سالم عن أبيه ؛ أن النبى ﷺ نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها .

قال البزار : لا نعلم رواه عن الزهرى هكذا إلا جعفر ولا عنه إلا كثير .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/٢٦٦) : رواه الطبرانى فى « الأوسط » والبزار ، ورجالهما رجال الصحيح .

وقد أعل هذا الحديث أبو حاتم .

فقال ابنه فى « العلل » (١/٤٠٢ - ٤٠٣) رقم (١٢٠٥) : سألت أبى عن حديث رواه كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن النبى ﷺ ؛ « أنه نهى أن يجلس الرجل على مائدة يشرب عليها الخمر ، وأن تنكح المرأة على عمتها » قال أبى : هذان الحديثان خطأ ، يرويه عن جعفر عن رجل عن الزهرى هكذا ، وليس هذا من صحيح حديث الزهرى ، أما حديث « نهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها » فإن عقيلاً رواه عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله ، وقبيصة ابن ذؤيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ ، وهو أشبه ، وأما قصة المائدة فهو مفتعل ليس من حديث الثقات .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه أبو يعلى فى « معجم شيوخه » (ص - ٢٨١) رقم (٢٤٨) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها .

وموسى بن عبيدة الربذى :

قال البخارى : منكر الحديث . . . (الضعفاء - ٣٤٥) .

وقال النسائى : ضعيف (الضعفاء والمتروكين - ٥٨١) ، وكذلك ضعفه الدارقطنى ، فذكره فى «الضعفاء - ٥١٧) وقال : لا يتابع على حديثه .

وقال الترمذى فى « السنن » (٣٠٣٩) : موسى بن عبيدة يضعف فى الحديث ، ضعفه يحيى بن سعيد وأحمد بن حنبل .

وقال البزار (١٨٢٣ - كشف) : لم يكن حافظا للحديث لانشغاله بالعبادة فيما نرى . أ.هـ .

فالحديث بهذا الإسناد ضعيف .

حديث ابن عباس :

أخرجه أحمد (١/٣٧٢) ، وأبو داود (٢/٥٤٤) كتاب النكاح : باب ما يكره أن يجمع من النساء، حديث (٢٠٦٧) ، والترمذى (٣/٤٣٢) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، ومحمد بن نصر المروزى (ص - ٨٠) رقم (٢٨٤) ، وابن حبان (١٢٧٥ - موارد) من طريق عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ ؛ أنه كره أن يجمع بين العمة والخاله وبين الخالتين والعمتين .

واللفظ لأبى داود وزاد ابن حبان قال : « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

وقال الترمذى : حسن صحيح . وصححه ابن حبان .

حديث أبى سعيد الخدرى :

أخرجه أحمد (٣/٦٧) ، وابن ماجه (١/٦٢١) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، حديث (١٩٣٠) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص-٧٩) رقم (٢٧٧) من طريق محمد بن اسحاق : حدثنى يعقوب بن عبد الله بن عتبة عن سليمان بن يسار عن أبى سعيد قال : =

... ...

= سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن نكاحين ؛ أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها .

قال الحافظ البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ١٠٠) : هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن اسحاق وقد عنعنه . أ.هـ .

قلت : وكلام البوصيرى فيه نظر ؛ لأن ابن اسحاق صرح بالتحديث عند المروزى فى « السنة » ، فالسند حسن .

وللحديث طريق آخر :

فأخرجه أبو محمد البخارى فى « مسند أبى حنيفة » كما فى « جامع المسانيد » للخوارزمى (٢/ ١٠٣) بسنده عن أبى حنيفة عن عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال : « لا تتزوج المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

ومن هذا الوجه أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٦٦) .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » وفيه عطية وهو ضعيف ، وقد وثق ، وفيه ضعيف آخر لا يذكر .

حديث أبى موسى الأشعرى :

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب النكاح : باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، حديث (١٩٣١) حدثنا جبارة بن المغلس ، ثنا أبو بكر النهشلى ، حدثنى أبو بكر بن أبى موسى عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ١٠١) : هذا إسناد فيه جبارة بن المغلس ، وهو ضعيف .

من طريق جبارة بن المغلس أخرجه أيضا أبو يعلى فى « مسنده » (١٣/ ١٩٣) رقم (٧٢٢٥) ، وفى «معجم شيوخه » (ص- ١٦٨) رقم (١٢٤) .

حديث أبى الدرداء :

ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٦٧) عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى ، وفيه راويان لم يسميا .

حديث سمرة بن جندب :

تقدم تخريجه أثناء حديث أبى هريرة ، فليراجع .

حديث عتاب بن أسيد :

أخرجه الطبرانى فى « المعجم الكبير » (١٧/رقم ٤٢٦) من طريق عبد العزيز بن محمد عن موسى ابن عبيده الربذى عن أيوب بن خالد عن عتاب بن أسيد عن النبى ﷺ قال : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ١٦٦ - ١٦٧) : رواه الطبرانى ، وفيه موسى بن عبيدة الربذى ، وهو ضعيف .

واختلف على موسى فى هذا الحديث .

فأخرجه أبو يعلى فى « معجم شيوخه » (ص -٢٨١) رقم (٢٤٨) ، وابن عدى فى « الكامل » (٦/ ٣٣٥) من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن موسى بن عبيدة الربذى عن عبد الله بن دينار عن ابن =

[مِنْ هِيَ الْعَمَّةُ ؟ وَمَنْ هِيَ الْخَالَةُ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنَ النِّسَاءِ ؟]

واتفقوا علي : أن العمة ههنا هي كل أنثي هي أخت لذكر له عليك ولادة إما بنفسها ، وإما بواسطة ذَكَرٍ آخر . وأن الخالة : هي كل أنثى هي أخت لكل أنثى لها عليك ولادة إما بنفسها ، وإما بواسطة أنثى غيرها ، وهن الجدات من قبل الأم .

[مَنْ عَدَّى التَّحْرِيمَ فِي الْجَمْعِ]

واختلفوا : هل هذا من باب الخاص أريد به الخاص ، أم هو من بَاب الخاصٍّ أريد به الْعَامُّ ؟ والذين قالوا : هو من باب الخاص أريد به العام ، اختلفوا أي عَامٍّ هو المقصود به؟ فقال قوم ، وهم الأكثر ، وعليه الجمهور من فقهاء الأمصار : هو خاص أريد به الخصوص فقط، وأن التحريم لا يتعدى إلى غير مَنْ نَصَّ عليه .

= عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها .

وزاد ابن عدى : ونهى عن الشغار ، والشغار أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لهما صداق .

حديث عائشة :

أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٩٧ - ١٩٨) رقم (٤٧٥٧) ، ومحمد بن نصر المروزى فى « السنة » (ص - ٨٠) رقم (٢٨٢) من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب قال : سمعت مالك بن محمد بن عبد الرحمن قال : سمعت عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت : وجد فى قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان فى أحدهما : « ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

ولفظ أبى يعلى مطول .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٦/ ٢٩٥) وقال : رواه أبو يعلى ، ورجاله رجال الصحيح غير مالك بن أبى الرجال ، وقد وثقه ابن حبان ولم يضعفه أحد .

وذكره أيضا ابن حجر فى « المطالب العالية » (١٤٨٦) ، وعزاه لأبى يعلى .

حديث سعد بن أبى وقاص :

أخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٢١) من طريق مؤمل بن إسماعيل ثنا الثورى عن خالد بن سلمة المخزومى عن سعيد بن المسيب عن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

قال ابن عدى : كذا قال لنا فيه ابن صاعد : عن سعيد بن المسيب وقال غيره : عن محمد بن ميمون عن عيسى بن طلحة عن سعد ، هكذا رواه عن ابن ميمون إبراهيم بن موسى التوزى . وحدثناه أحمد بن محمد بن سعيد عن عبد الله بن أبى سعد الوراق عن ابن ميمون كذلك ، وهذا الحديث عن عيسى بن طلحة عن سعد أشبه من سعيد بن المسيب عن سعد ؛ لأنه قد روى عن عيسى بن طلحة عن سعد موقوفاً ومرسلاً . أ.هـ . وقد خولف مؤمل فى هذا الحديث ، خالفه عبد الرزاق وأبو عامر فروياه عن الثورى عن خالد بن سلمة المخزومى عن عيسى بن طلحة قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة .

أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٣) رقم (١٠٧٦٧) ، وأبو داود فى المراسيل (ص - ١٨٢) رقم (٢٠٨) .

وقال قوم : هو خاص ، والمراد به العموم ، وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رَحِمٌ مُحَرَّمَةٌ أو غير محرمةٍ ، فلا يجوز الجمع عند هؤلاء بين ابنتي عَمٍّ أو عمة ، ولا بين ابنتي خال أو خالة ، ولا بين المرأة وبنت عمها أو بنت عمتها ، أو بينها وبين [بنت] [1] خالتها ، ، وقال قوم : إنما يُحَرَّمُ الجمع بين كل امرأتين بينهما قَرَابَةٌ محرمة ، أعني : لو كان أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى لم يجز لهما أن يتناكحا .

ومن هؤلاء من اشترط في هذا المعنى أن يعتبر هذا من الطرفين جَميعاً ، أعني إذا جعل كل واحد منهما ذكراً ، والآخر أنثى ، فلم يجز لهما أن يتناكحا ، فهؤلاء لا يَحِلُّ الجمع بينهما .

[الْجَمْعُ بَيْنَ امْرَأَةِ الرَّجُلِ وَابْنَتِه مِنْ غَيْرِهَا]

وأما إن جعل في أحد الطرفين ذكر يحرم التزويج ، ولم يحرم من الطرف الآخر : فإن الجمع يجوز ؛ كالحال في الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها ؛ فإنه إن وضعنا البنت ذكراً لم يحل نكاح المرأة منه ؛ لأنها زوج أبيه ، وإن جعلنا المرأة ذكراً حَلَّ لها نكاحُ ابنة الزوج ؛ لأنها تكون ابنة لأجنبي ، وهذا القانون هو الذي اختاره أصحاب مالك، وأولئك يمنعون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها .

* * *

(١) سقط في ط .

الْفَصْلُ السَّابِعُ :
فِي مَانِعِ (١) الرِّقِّ
[نِكَاحُ الْحُرَّةِ الْعَبْدَ]

واتفقوا على : أنه يجوز للعبد أن ينكح الأمة ، وللحرة أن تنكح العبد إذا رَضِيَتْ بذلك هي وأولياؤها .

[الاخْتِلاف فِي نِكَاحِ الْحُرِّ الأَمَةَ]

واختلفوا في نكاح الحر الأمة : فقال قوم : يجوز بإطلاق ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم ، وقال قوم :

من شرطِ زواج الحر الأمة : **لا يجوز إلا بشرطين** : عَدَمِ الطَّوْلِ ، وخوفِ الْعَنَتِ ، وهو المشهور من مذهب مالك ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي .

[السبب في اختلاف الفقهاء في هذا الموضوع]

والسبب في اختلافهم : معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ **وَمَن لمْ يَسْتَطِعْ منكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنكِحَ** ﴾ [النساء : ٢٥] الآية لعموم قوله : ﴿ **وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُم وَالصَّالِحِينَ** ﴾ الآية ؛ وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ **وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ منكُمْ طَوْلاً** ﴾ [النساء : ٢٥] الآية - **يقتضي أنه لا يَحِلُّ نكاح الأمة إلا بشرطين** : **أحدهما** : عدم الطَّوْلِ إلى الحرة ، ، **والثاني** : خوف الْعَنَت ، وقوله تعالى : ﴿ **وأَنكِحُوا الأَيَامَى منكُمْ** ﴾ يقتضي بعمومه إنكاحهن من حر أو عبد ، واجداً كان الحر أو غير واجد ، خائفاً للعنت أو غير خائف ، لكن دليل الخطاب أقوى ههنا - والله أعلم - من العموم ؛ لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفَاتِ الزوج المشترطة في نكاح الإماء (٢) بشروط الزواج وإنما المقصود به الأمر بِإِنْكَاحِهِنَّ ، وألا يجبرن على النكاح . وهو أيضاً محمول على الندب عند الجمهور مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده .

[مَنْ أَجَازَ نكَاحَ الأَمَةِ بِشَرْطَيْنِ ، وَاخْتِلافُهُمْ أَيْضًا]

واختلفوا من هذا الباب في فرعين مشهورين ، أعني : الذين لم يُجِيزُوا النكاح إلا بالشرطين المنصوص عليهما :

---

(١) في ط : موانع .
(٢) في الأصل : المشترطة في نكاح الإماء بشروط الزوج .

أحدهما : إذا كانت تحته حُرَّةٌ هل هي طَوْلٌ أو ليست بِطَوْلٍ ؟ فقال أبو حنيفة : هي طول،، وقال غيره : ليست بطول ،، وعن مالك في ذلك القولان .

[هَلْ يَجُوزُ الزَّوَاجُ بِأَكْثَرَ مِنْ أَمَةٍ ؟]

والمسألة الثانية : هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان نِكَاحُ أكثر من أمة واحدة : ثلاث، أو أربع ، أو اثنتين ؟ فمن قال : إذا كانت تحته حرة [(١)] ، فليس يخاف العنت ؛ لأنه غير عزب ، قال : إذا كانت تحته حرة لم يجز له نكاح الأمة ،، ومن قال : خوف العنت إنما يعتبر بإطلاق ، سواء كان عزباً أو متأهلاً ؛ لأنه قد لا تكون الزوجة الأولى مَانِعَةً من العنت ، وهو لا يقدر على نكاح [(٢)] حرة تمنعه من العنت ، فله أن يَنْكِحَ أمة ؛ لأن حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحاله قبلها ، وبخاصة إذا خَشِيَ الْعَنَتَ من الأمة التي يريد نكاحها ، وهذا بعينه هو السبب في اختلافهم هل ينكح أَمَةً ثَانِيَةً على الأمة الأولى، أو لا ينكحها؟

[إِذَا تَزَوَّجَ أَمَةً عَلَى حُرَّةٍ هَلْ لِلْحُرَّةِ الْخِيَارُ ؟]

وذلك أنَّ من اعْتَبَرَ خوف العنت مع كونه عَزَباً ؛ إذ كان الخوف على العزب أشد ، قال : لا ينكح أكثر من أمة واحدة ، ومن اعتبره مطلقاً قال : ينكح أَكْثَرَ من أَمَةٍ واحدة ، وكذلك يقول : إنه ينكح على الحرة ، واعتباره مطلقاً فيه نَظَرٌ ، وإذا قلنا : إن له أن يتزوج على الحرة أَمَةً ، فتزوجها بغير إذنها فهل لها الخيار في البقاء معه ، أو في فسخ النكاح ؟

اختلف في ذلك قول مالك ،، **واختلفوا** إذا وجد طَوْلاً بِحُرَّةٍ هل يفارق الأمة أم لا؟

[إِذَا مَلَكَتِ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا الْعَبْدَ]

ولم يختلفوا أنه إذا ارتفع عنه خوفُ العنت أنه لا يفارقها ، أعني : أصحاب مالك . واتفقوا من هذا الباب على أنه لا يجوز أن تنكح المرأة مَنْ ملكته ، وأنها إذا مَلَكَتْ زوجها، انفسخ النكاح .

* * *

---

(١) فى الأصل : هذه .

(٢) سقط فى ط .

الْفَصْلُ الثَّامِنُ :
فِي مَانِعِ الْكُفْرِ

واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية بالتزويج ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

[نِكَاحُ الْوَثَنِيَّةِ بِالْمِلْكِ]

واختلفوا في نكاحها بالملك ، **واتفقوا** : على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة بالتزويج، إلا ما روي في ذلك عن ابن عمر .

[الْقَوْلُ فِي إِحْلالِ الْكِتَابِيَّةِ بِالنِّكَاحِ ، وَمِلْكِ الْيَمِينِ]

واختلفوا في : إحلال الكتابية الأمة بالنكاح ، ، **واتفقوا على** إحلالها بملك اليمين .

والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين : معارضة عموم قوله تعالى : ﴿وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ ﴾ ، وعموم قوله تعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢] ، لعموم قوله : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

وَهُنَّ الْمَسْبِيَّاتُ ، ، وظاهر هذا يقتضي العموم ، سواء كانت مشركة أو كتابية ، ، والجمهور على منعها ، ، وبالجواز قال طاوس ، ومجاهد ، ، ومن الحجة لهم ما رُوِيَ من نكاح المسبيات في غزوة أوطاس ؛ إذ استأذنوه في الْعَزْلِ فأذن لهم ، وإنما صار الجمهور لجواز نِكَاحِ الكتابيات الأحرار بالعقد ؛ لأن الأصل بناء الخصوص على العموم ، أعني : أن قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ ، هو خصوص ، وقوله : ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾ هو عموم ، ، فاستثنى الجمهور الخصوصَ من العموم.

ومن ذهب إلى تحريم ذلك ، جعل العام ناسخاً للخاص ؛ وهو مذهب بعض الفقهاء، ، وإنما اختلفوا في حال الأمة الكتابية بالنكاح ؛ لمعارضة العموم في ذلك القياس. وذلك أن قياسها على الحرة يقتضي إِبَاحَةَ تزويجها . وباقي العموم إذا استثنى منه الحرة يعارض ذلك ؛ لأنه يوجب تحريمها على قَوْلِ مَنْ يَرَى أن العموم إذا خُصِّصَ بقي الباقي على عمومه، **فمن خصص العموم الباقي بالقياس ، أو لم ير الباقي من العموم المخصص عموماً ، قال بجواز نكاح الأمة الكتابية . ومن رَجَّحَ باقي العموم بعد التخصيص على القياس قال : لا يجوز نكاح الأمة الكتابية .**

وَهُنَا أَيْضاً سَبَبٌ آخَرُ لاخْتِلافِهِمْ : وهو معارضة دليل الخطاب للقياس ؛ وذلك أن قوله

تعالى : ﴿ من فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ ، يوجب ألا يجوز نِكَاحُ الأمة الغير مؤمنة بدليل الخطاب ، وقياسها على الحرة يوجب ذلك ، والقياس من كل جنس يجوز فيه النكاح بالتزويج . ويجوز فيه النكاح بملك اليمين أصله المسلمات ،، والطائفة الثانية أنه لما لم يَجُزْ نكاحُ الأمة المسلمة بالتزويج إلا بشرط ، فأحرى ألا يجوز نكاح الأمة الكتابية بالتزويج . وإنما اتفقوا على إحلالها بملك اليمين لعموم قوله تعالى : ﴿ إِلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤].

[مَتَى يَهْدِمُ السَّبْيُ نِكَاحَ الْمُتَزَوِّجَةِ الْمَسْبِيَّةِ]

ولإجماعهم على أن السبي يُحِلُّ المسبيَّةَ الغير متزوجة ،، وإنما اختلفوا في المزوجة هل يهدم السبي نكاحها ؟.

وَإِنْ هَدَمَ فَمَتَى يَهْدِمُ ؟ فقال قوم : إن سُبِيَا معاً - أعني الزوج والزوجة - لم يُفْسَخْ نكَاحُهُمَا .

وإن سُبِيَ أحدهما قبل الآخر ، انفسخ النكاح ؛ وبه قال أبو حنيفة .

وقال قوم : بل السَّبْيُ يَهْدِمُ سبيهما معاً ، أو سبي أحدهما قبل الآخر ، وبه قال الشافعي .

[مَنْ قَالَ : إِنَّ السَّبْيَ لا يَهْدِمُ النِّكَاحَ]

وعن مالك قولان : أحدهما : أن السَّبْيَ لا يهدم النكاح أصلاً .

والثاني : أنه يهدم بإطلاق مثل قول الشافعي .

والسبب في اختلافهم هل يهدم أو لا يهدم هو تردد المسترَقين الذين أَمِنُوا من القتل من نساء الذميين أهل العهد ، وبين الكافرة التي لا زوج لها أو المستأجرة من كافر . وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يُسْبَيَا معاً ، وبين أن يسبى أحدهما ؛ فلأن المؤثر عنده في الإحلال هو اختلاف الدار بهما لا الرِّقُ ، والمؤثر في الإحلال عند غيره هو الرق ، وإنما النظر هل هو الرِّقُ مع الزوجية أو مع عدم الزوجية ؟ والأشبه ألا يكون للزوجة ههنا حرمة ؛ لأن محل الرق ، وهو الكفر وهو سبب الإحلال ،، وأما تشبيهها بالذمية فبعيد؛ لأن الذِّمِّيَّ إنما أَعْطَي الجزية بشرط أن يقر على دينه فضلاً عن نكاحه .

* * *

الْفَصْلُ التَّاسِعُ :
فِي مَانِعِ الإِحْرَامِ

[الاخْتِلافُ فِي نِكَاحِ الْمُحْرِمِ]

واختلفوا في نكاح المحرم : فقال مالك ، والشافعي ، والليث ، والأوزاعي ، وأحمد: لا يَنْكِح المحرم ، ولا يُنكِح ، فإن فعل فالنكاح باطل ؛ وهو قول عمر بن الخطاب ، وعليّ ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ،، وقال أبو حنيفة : لا بأس بذلك .

[سَبَبُ الاخْتِلاف]

وسبب اختلافهم : تعارض النقل في هذا الباب : فمنها حديث ابن عباس : « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ** » [١] ، وهو حديث ثابت النقل خرجه أهل الصحيح [٢] ، وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة : « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حَلالٌ** » [٣] ،، قال أبو [٤] عمر : رويت عنها من طرق شتى : من طريق أبي رافع ، ومن طريق سليمان بن يسار ، وهو مولاها ، وعن يزيد بن الأصم .

وروي مالك أيضاً من حديث عثمان بن عفان مع هذا ؛ أنه قال : « **قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ ، وَلا يُنْكِحُ ، وَلا يَخْطُبْ** » .

[الْقَوْلُ فِي تَعَارُضِ الْفِعْلِ وَالْقَوْلِ]

فمن رجح هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال : لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ،، ومن رجح حديث ابن عباس أو جمع بينه ، وبين حديث عثمان بن عفان بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية - قال : يَنْكِحُ وَيُنْكِحُ ،، وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول ،، والوجه الجمع ، أو تغليب القول .

* * *

---

(١) تقدم .

(٢) فى الأصل : الصحاح .

(٣) تقدم .

(٤) فى الأصل : ابن .

الْفَصْلُ الْعَاشِرُ :
فِي مَانِعِ الْمَرَضِ
[نِكَاحُ الْمَرِيضِ ، وَهَلْ يَجُوزُ ؟]

واختلفوا في نِكَاحِ المريض : فقال أبو حنيفة ، والشافعي : يجوز . وقال مالك في المشهور عنه : إنه لا يجوز ، ويتخرج [١] ذلك من قوله أنه يفرق بينهما وإن صح . ويتخرج من قوله أيضاً : إنه لا يفرق بينهما أن التفريق مستحبٌ غيرُ واجب .

[سَبَبُ اخْتلاف الْفُقَهَاء في نكَاحِ الْمَرِيض]

وسبب اختلافهم : تردد النكَاح بيَن البيع وَبيَن الَهبة ، وذلَك أنهَ لا تجوز هِبَةُ المريض إلا من الثلث ، ويجوز بيعه ، ولاختلافهم أيضاً سبب آخر ، وهو هل يُتَّهَمُ على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم ؟ وقياس النكاح على الهبة غير صحيح ؛ لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها الثلث ، ولم يعتبروا النكاح هنا بالثلث .

[الْقِيَاسُ الْمَصْلَحِيُّ]

ورد جواز النكاح بإدخال وَارِث َقياسٌ مصلحيٌّ لا يجوز عند أكثر الفقهاء ، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة ، حتى إن قوماً رأوا أن القول بهذا القول شرعٌ زائدٌ ، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف ، وأنه لا تجوز الزيادة فيه ؛ كما لا يجوز النقصان ، والتوقف أيضاً عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا - لعدم السنن التي في ذلك الجنس - إلى الظلم ، فَلْنُفَوِّضْ أمثالَ هذه المصالح بحكمةِ الشرائع إلى العلماء الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها ، وبخاصة إذا فُهِمَ من أهلَ ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقاً إلى الظلم .

ووجه عمل العالم الفاضِلِ في ذلك أن ينظر إلى شَوَاهِد الحال ، فإن دَلَّتْ الدلائل على أنه قَصَدَ بالنكاح خيراً ، لا يمنع النكاح ، وإن دلت علَى أنه قصد الإضرار بورثته ، منعه من ذلك ، كما في أشياءَ كثيرةِ من الصنائع يعرض فيها للصنَّاع الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم ؛ إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي ، وهذا كثيراً ما يعرض في صناعة الطِّبِّ وغيرها من الصنائع المختلفة [٢] .

---

(١) في الأصل : ويتخرج من ذلك .

(٢) في الأصل : المحكمة .

الْفَصْلُ الْحَادي عَشَرَ:
فِي مَانِعِ الْعِدَّة

[لا يَجُوزُ النِّكَاحُ فِي الْعِدَّة]

واتفقوا على : أن النكاح لا يجوز في العدة كانت عدة حيض ، أو عدة حمل ، أو عدة أشهر .

[الاخْتِلافُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا ، فَدَخَلَ بِهَا]

واختلفوا : فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها : فقال مالك ، والأوزاعي ، والليث : يفرق بينهما ، ولا تحل له أبداً ،، وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري : يفرق بينهما ،، وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تَزْويجه إياها مرة ثانية .

[سَبَبُ اخْتِلافِهِمْ فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ]

وسبب اختلافهم : هل قول الصاحب حجة ، أم ليس بحجة ؟

وذلك أن مالكاً روي عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيّب ، وسليمان بن يسار ؛ أن عمر بن الخطاب فرق بن طليحة الأسدية ، وبين زوجها راشد [1] الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان ، وقال : « أيّمَا امرأة نُكِحَتْ في عدتها ، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان الآخر خَاطِباً من الخطاب ، وإن كان دَخَلَ بها فُرِّقَ بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبداً » .

قال سعيد : ولها مَهْرُهَا بما استَحَلَّ منها .

وربما عَضَّدُوا هذا القياس بقياسٍ شبه ضعيف مختلف في أصله ، وهو أنه أَدْخَلَ في النَّسَبِ شبهة ، فأشبه الْمُلاعِنَ .

وروي عن عليّ ، وابن مسعود مخالفة عمر في هذا ، والأصل أنها لا تحرم إلا أن يَقُومَ على ذلك دَلِيلٌ من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع من الأمة ، وفي بعض الروايات أن عمر كان قضي بتحريمها وكونِ المهر في بيت المال ، فلما بلغ ذلك علياً أنكره ،

---

(١) في الأصل : رشيد .

فَرَجَعَ عن ذلك عُمَرُ ، وجعل الصَّدَاقَ على الزوج ، ولم يقض بتحريمها عليه .

رواه الثوري ، عن أشعث ، عن الشعبي ، عن مَسْرُوقٍ .

وأما من قال بتحريمها بالعقد فهو ضعيف .

[لا تُوطأُ حَامِلٌ مَسْبيَّةٌ ، وَالْحُكْمُ إذَا وَطِئَهَا]

وأجمعوا على : أنه لا توطأ حامل مسبيةٌ حتى تضع (٩٠١) ؛ لتواتر الأخبار بذلك عن

---

(٩٠١) ورد ذلك من حديث أبي سعيد الخدرى ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، والعرباض بن سارية ، وعلى بن أبى طالب ، ورويفع بن ثابت ، وأبى أمامة ، وابن عمر ، ورجل ثقة .

حديث أبى سعيد :

أخرجه أحمد (٣/ ٨٧) ، وأبو داود (٢/ ٦١٤) كتاب النكاح : باب فى وطء السبايا ، حديث (٢١٥٧) ، والحاكم (٢/ ١٩٥) كتاب النكاح ، والبيهقى (٩/ ١٢٤) كتاب السير : باب المرأة تسبى مع زوجها ، وفى (٧/ ٤٤٩) كتاب العدد ، باب استبراء من ملك الأمة عنه ؛ أن النبى ﷺ قال فى سبى أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم .

وحديث ابن عباس :

أخرجه ابن الجارود ص (٢٤٤) كتاب النكاح ، الحديث (٧٣٢) ، وأبو يعلى (٤/ ٣٧٣ - ٣٧٤) رقم (٢٤٩١) من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر ، وعن كل ذى ناب من السباع ، وأن توطأ السبايا حتى يضعن » .

وأخرجه النسائى (٧/ ٣٠١) كتاب البيوع : باب بيع المغانم ، والدارقطنى (٣/ ٦٩) كتاب البيوع ، حديث (٢٦٠) ، وأبو يعلى (٤/ ٣٠٤) رقم (٢٤١٤) ، والحاكم (٢/ ١٣٧) من طريق ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس به .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبى .

وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٥٧) كتاب النكاح : باب المهر (٥٠) من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو ابن مسلم الجندى عن عكرمة عن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض .

وذكره الهيثمى بهذا اللفظ فى « المجمع » (٧/٥) وقال : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ، ورجاله ثقات.

وذكره الهيثمى أيضا بلفظ آخر عنه قال : نهى رسول الله ﷺ يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم وعن أن توطأ النساء حتى يضعن ما فى بطونهن إن كن حبالى .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » وفيه عصمة بن المتوكل ، وهو ضعيف .

حديث أبى هريرة :

أخرجه الطبرانى فى الصغير (١/ ٩٥) من طريق بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج ابن أرطأة عن داود بن أبى هند عن الشعبى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ : « أنه نهى فى وقعة أوطاس أن يقع الرجل على حامل حتى تضع » .

وقال الهيثمى (٧/ ٥) : رواه الطبرانى فى « الصغير » ، و« الأوسط » ، وفيه بقية والحجاج ، وكلاهما مدلس.

حديث العرباض بن سارية :

رسول الله ﷺ ،، واختلفوا إن وَطِيءَ هل يعتق عليه الولد ، أو لا يعتق ؟ والجمهور على أنه لا يعتق .

وسبب اختلافهم : هل مَاؤُهُ مؤثر في خلقته ، أو غير موثر ؟ .

فإن قلنا : إنه مؤثر ، كان له ابناً بجهة ما .

وإن قلنا : إنه ليس بمؤثر ، لم يكن ذلك .

= أخرجه الترمذى (١٣٣/٤) كتاب السير : باب ما جاء فى كراهية وطء الحبالى من السبايا ، حديث (١٥٦٤) من طريق أبى عاصم النبيل عن وهب بن خالد عن أم حبيبة بنت العرباض بن سارية ؛ أن أباها أخبرها : « أن رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن » .

ثم قال الترمذى : « غريب » .

حديث رويفع بن ثابت :

أخرجه أحمد (١٠٨/٤ - ١٠٩) ، وأبو داود (٦١٥/٢ - ٦١٦) كتاب النكاح : باب فى وطء السبايا، الحديث (٢١٥٨) ، والترمذى (٤٣٧/٣) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الرجل يشترى الجارية وهى حامل ، الحديث (١١٣١) ، وابن الجارود ص (٢٤٤) كتاب النكاح ، الحديث (٧٣١) ، والبيهقى (١٢٤/٩) كتاب السير : باب المرأة تسبى مع زوجها ، وفى (٤٤٩/٧) كتاب العدد : باب استبراء من ملك الأمة ، عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين : « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها » بلفظ أبى داود .

وقال الترمذى : حديث حسن ، وقد روى من غير وجه عن رويفع بن ثابت .

حديث أبى إمامة :

رواه الطبرانى كما فى المجمع (٣٠٣/٤) عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر أن توطأ الحبالى حتى يضعن » .

وقال الهيثمى : ورجاله رجال الصحيح .

حديث ابن عمر :

رواه الطبرانى كما فى المجمع (٣٠٣/٤) ، ولفظه « إن كل جارية بها حبل ، حرام على صاحبها حتى تضع ما فى بطنها » .

وقال الهيثمى : وفيه يحيى بن عبد الله البابلتى ، وهو ضعيف .

حديث الثقة :

أخرجه أبو يعلى كما فى المطالب العالية (٧٢/٢) حديث (١٦٨٣) من حديث يحيى بن سعد بن دينار مولى آل الزبير قال : أخبرنى الثقة ؛ أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر أن يوقع على الحبالى .

وقال الهيثمى فى المجمع (٣٠٣/٤) : رواه أبو يعلى ، ويحيى لا أعرفه .

وروي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال : « [كيف] (١) **يَسْتَعْبِدُهُ وَقَدْ غَذَّاهُ فِي سَمْعِهِ وبَصَرِهِ** » (٩٠٢) .

وأما النظر في مانع التطليق ثلاثاً ، فسيأتي في كتاب الطلاق .

* * *

(١) في الأصل : أو .

(٩٠٢) أخرجه الطبراني في الكبير كما في المجمع (٣٠٣/٤) من حديث خارجة بن مصعب عن رجاء بن حيوة عن أبيه عن جده « أن جارية من خيبر مرت على رسول الله ﷺ وهي مجح ، فقال النبي ﷺ : لمن هذه ؟ قالوا : لفلان . قال : أيطؤها ؟ قيل : نعم . قال : فكيف يصنع بولدها أيدّعيه وليس له بولد ، أم يستعبده وهو يغذوه في سمعه وبصره ؟ لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره » وجد رجاء بن حيوة هو جرول بن الأحنف ، وقيل : جندل .

وقال الهيثمي : وفيه خارجة بن مصعب ، وهو متروك .

الْفَصْلُ الثَّاني عَشَرَ :
فِي مَانِعِ الزَّوْجيَّة

[هَلْ بَيْعُ الأَمَة طَلاقٌ ؟ وَاخْتلافُهُمْ فِي ذَلكَ]

وأما مانع الزوجية : فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين مانعة وبين الذميين ، واختلفوا في المسبية على ما تقدم ، واختلفوا أيضاً في الأَمَة إذا بيعت هل يكون بيعُهَا طلاقاً ؟ فالجمهور على أنه ليس بطلاق ، وقال قوم : هو طلاق ؛وهو مروي عن ابن عباس ، وجابر ، وابن مسعود ، وأُبَيِّ بْنِ كَعْب .

[سَبَبُ اخْتلاف الْفُقَهَاء فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ]

وسبب اختلافهم : معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى : **﴿ إلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾** [النساء : ٢٣] ؛ وذلك أن قوله تعالى : **﴿ إلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾** . يقتضي المسبيات وغيرهن ، وتخيير بريرة يوجب أن يكون بيعها طلاقاً ؛ لأنه لو كان بيعها طلاقًا لما خيَّرَهَا رسول الله ﷺ بعد العتق [١] ، ولكان نفس شراء عائشة لها طلاقاً من زوجها .

والحجة للجمهور : ما خرجه ابن أبي شيبة عن أبي سعيد الخدري ؛ أن رسول الله ﷺ : **« بَعَثَ يَوْمَ حُنَيْنٍ سَرِيَّةً ، فَأَصَابُوا حياً منَ الْعَرَبِ يَوْمَ أَوْطَاسٍ ، فَهَزَمُوهُمْ ، وَقَتَلُوهُمْ ، وَأَصَابُوا نساءً لَهُنَّ أَزْوَاجٌ ، وَكَانَ نَاسٌ منْ أَصْحَابِ رَسُول الله ﷺ تَأَثَّمُوا منْ غشْيَانهنَّ منْ أَجْلِ أَزْوَاجِهنَّ »** [٢] ، فأنزل الله عز وجل : **﴿ وَالمحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾** [النساء : ٢٤] .

[الأَجْنَاسُ الثَّلاثَةُ الْمُصَحِّحَةُ للأَنْكحَة]

وهذه المسألة هي أَلْيَقُ بكتاب الطلاق ،، فهذه هي جملة الأشياء المصححة للأنكحة في الإسلام ، وهي - كما قلنا - راجعة إلى ثلاثة أجناس : صفة العاقد والمعقود عليها ، وصفة الْعَقْدِ ، وصفة الشروط في العقد .

وأما الأنكحةُ التي انعقدت قبل الإسلام ، ثم طرأ عليها الإسلام ، فإنهم اتفقوا على أن

---

(١) تقدم .　　　　(٢) تقدم .

الإسلام إذا كان منهما معاً [1] ، أعني : من الزوج والزوجة ، وقد كان عَقْدُ النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الإسلام أن الإسلام يصحح ذلك .

وَاخْتَلَفُوا فِي مَوْضِعَيْنِ : **أحدهما** : إذا انعقد النكاحُ على أكثر من أربع ، أو على من لا يجوز الجمعُ بينهما في الإسلام .

والموضع الثاني : إذا أسلم أحدهما قبل الآخر .

[إِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ ، أَوْ أُخْتَانِ]

فأما المسألة الأولى : وهي إذا أَسْلَمَ الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة ؛ أو أسلم وعنده أختان .

[اخْتِلافُ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ]

فإن مالكاً قال : يختار مِنْهُنَّ أربعاً ، ومنَ الأختين واحدة أيتهما شاء ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وداود .

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وابن أبي ليلى : يختار الأوائل منهن في العقد ، فإن تزوجن في عقد واحد فرق بينه وبينهن .

وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك : إذا أسلم وعنده أختان فارقهما جميعاً ثم استأنف نِكَاحَ أيتهما شاء ، ولم يقل ذلك أحد من أصحاب مالك غيره .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلاف]

وسبب اختلافهم : معارضة القياس للأثر ؛ وذلك أنه ورد في ذلك أثران :

أحدهما : مرسل مالك ؛ « **أَنَّ غَيْلانَ بْنَ سلمة الثَّقَفِيَّ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ أَسْلَمْنَ مَعَهُ ،، فَأَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً** » [2] .

والحديث الثاني : حديث قيس بن الحارث ؛ أنه أَسْلَمَ على الأختين فقال له رسول الله ﷺ : « **اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ** » [903] .

---

(١) في الأصل : جميعا . (٢) تقدم .

(٩٠٣) الذى أسلم على الأختين هو فيروز الديلمى قال : أسلمت وعندى أختان فقال النبى ﷺ : « طلق أيتهما شئت » ، وفى لفظ بعضهم : « اختر أيتهما شئت » أخرجه أحمد (٤/ ٢٣٢) ، وأبو داود (٢/ ٦٧٨) كتاب الطلاق : باب فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ، الحديث (٢٢٤٣) ، والترمذى (٣/ ٤٣٦) كتاب النكاح : باب ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ، الحديث (١١٢٩) و (١١٣٠) ، وابن ماجه (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح : باب الرجل يسلم وعنده أختان ، الحديث (١٩٥١) ، والدارقطنى (٣/ ٢٧٣) كتاب النكاح : باب المهر ، الحديث (١٠٥) ، والبيهقى (٧/ ١٨٤) كتاب النكاح: باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

وأما القياس المخالف لهذا الأثر : فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام ، أعني : أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام كذلك قبل الإسلام ، وفيه ضَعْفٌ .

[إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الآخَرِ]

وأما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر - وهى المسألة الثانية - ثم أسلم الآخر ، فإنهم اختلفوا في ذلك : فقال مالك، وأبو حنيفة ، والشافعي : إنه إذا أسلَمَتِ المرأة قبله ، فإنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها، وإن أسلم هو وهي كتابية ، فنكاحها ثابت ؛ لما ورد في ذلك من حديث صفوان بن أمية ؛

وذلك « **أن زَوْجَهُ عَاتِكَةَ بنت الْوَلِيدِ [1] بْنِ الْمُغِيرَةِ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ هُوَ فَأَقَرَّهُ رَسُولُ الله ﷺ عَلَى نِكَاحِه** » .

قالوا : وكان بين إسلام صَفْوَان وبين إسلام امرأته نحو من شهر (٩٠٤) .

قال ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امْرَأَةً هاجرت إلى رسولِ الله ﷺ وزوجها كافر مُقِيمٌ بدار الكفر إلا فرقت هِجْرَتُهَا بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم زوجُهَا مهاجراً قبل أن تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا .

وأما إذا أسلم الزوج قبل إسلامِ المرأة فإنهم اختلفوا في ذلك .

فقال مالك : إذا أسلم الزوج قبل المرأة ، وقعت الفرقة إذا عَرَضَ عليها الإسلام فَأَبَتْ.

---

(١) فى الأصل : أن زوجه اسمها عاتكة بنت الوليد .

(٩٠٤) أخرجه مالك (٢/٥٤٣ - ٥٤٤) كتاب النكاح : باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، الحديث (٤٤) و (٤٥) عن ابن شهاب أنه بلغه : « أن نساءً كن فى عهد رسول الله ﷺ يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار ، منهن بنت الوليد بن المغيرة ، وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام ، فبعث إليه رسول الله ﷺ وذكر القصة مطولة إلى أن قال : « ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح » .

قال ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله . . . الخ .

ومن طريق مالك أخرجه البيهقى (٧/١٨٦ - ١٨٧) كتاب النكاح : باب من قال : لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما .

قال ابن عبد البر كما فى تنوير الحوالك (٢/٧٥) :

(لا أعلمه يتصل من وجه صحيح ، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير ، وابن شهاب إمام أهل السيرة ، وكذلك الشعبى ، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله) .

وقال الشافعي : سواء أسلم الرجل قبل المرأة ، أو المرأة قبل الرجل إذا وقع إسلام المتأخر في العدة ، ثبت النكاحُ .

وَسَبَبُ اخْتلافهمْ : معارضة العموم للأثر والقياس ؛ وذلك أن عموم قوله تعالى : ﴿**وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**﴾ [الممتحنة : ١٠] يقتضي المفارقة على الفور ، ، وأما الأثر المعارض لمقتضى هذا العموم : فما روي من أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عُتْبَةَ امرأته ، وكان إسلامه بـ « مر الظهران » ، ثم رجع إلى مكة ، وهند بها كافرة ، فأخذت بلحيته ، وقالت : اقْتَلُوا الشيخ الضَّالَّ ، ثم أَسْلَمَتْ بعده بأيام ، فاستقرا على نكاحهما (٩٠٥) .

وأما القياس المعارض للأثر ؛ فلأنه يظهر أنه لا فرق بين أن تسلم هي قبله ، أو هو قبلها . فإن كانت الْعِدَّةُ معتبرة في إسلامها قبل ، فقد يجب أن تعتبر في إسلامه أيضاً قبل .

* * *

---

(٩٠٥) أخرجه الشافعى فى الأم (٥/٤٧ - ٤٨) كتاب النكاح : باب فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما . ومن طريقه البيهقى (٧/١٨٦ - ١٨٧) كتاب النكاح : باب من قال : لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما .

قال الشافعى : أنبأنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازى وغيرهم عن عدد قبلهم ؛ أن أبا سفيان أسلم بـ « مر الظهران » . . وذكره .

الْبَابُ الثَّالِثُ :
فِي مُوجِبَاتِ الْخِيَارَ [فِي النِّكَاحِ]
[أَرْبَعَةٌ مَوجِبَاتٌ لِلْخِيَارِ]

وموجبات الخيار أربعة : العيوب ، والإعسار بالصداق ، أو بالنفقة والكسوة .

والثالث: الفقد ، أعني : فقد الزوج .

والرابع : العتق للأمة المزوجة فينعقد في هذا الباب أربعة فصول :

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي بيان خيار الْعُيُوبِ

اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين ، وذلك في موضعين :

أحدهما : هل يرد بالعيوب ، أو لا يرد ؟ .

والموضع الثاني : إذا قلنا : إنه يرد ، فمن أيها يرد ، وما حكم ذلك ؟؟ .

[اخْتِلافُ الْعُلَمَاءِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ]

فأما الموضع الأول : فإن مالكاً ، والشافعي ، وأصحابهما ، قالوا : العيوب توجب الخيار في الرد ، أو الإمساك .

وقال أهل الظاهر : لا توجب [١] خيار الرد والإمساك ، وهو قول عمر بن عبد العزيز .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلافِ]

وسبب [هذا الاختلاف] [٢] **شيئان** :

أحدهما : هل قولُ الصاحب حُجَّةٌ ؟ **والآخر** : قياس النكاح في ذلك على البيع ،، فأما

---

(١) فى الأصل : لا توجب للعبد .   (٢) فى الأصل : اختلافهم .

قولُ الصاحب الوارد في ذلك فهو : ما روي عن عمر بن الخطاب ؛ أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو بَرَص - .

وفي بعض الروايات: أو قرن - [فمَسَّهَا] [١] فلها صداقها كاملاً ، وذلك غرم لزوجها على وليِّهَا [٢] .

وَأَمَّا الْقِيَاسُ عَلَى الْبَيْعِ : فإن القائلين بموجب [الخيار للعيب] [٣] في النكاح قالوا: النكاح في ذلك شَبِيهٌ بالبيع ، وقال المخالفون لهم : ليس شبيهاً بالبيع ؛ لإجماع [٤] المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عَيْب ، ويرد به البيع .

[الْمَوْضِعُ الثَّانِي فِي الرَّدِّ]

وأما [الموضع الثاني] [٥] في الرَّدِّ بالعيوب : فإنهم اختلفوا في أي العيوب يرد بها ، وفي أيها لا يرد ، وفي حكم الرد .

[الْعُيُوبُ الَّتِي يُرَدُّ بِهَا النِّكَاحُ]

فاتفق مالك ، والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب : الجنون والجذام، والبرص ، وداء الفرج الذي يمنع الْوَطْءَ ، إما قرن أو رتق في المرأة ، أو عُنَّةٌ في الرجل، أو خصاء ، ، واختلف أصحابُ مالك في أربع: في السواد ، والقرع ، وبَخَرِ الفرج ، وبَخَرِ الْفَمِ [٦] فقيل : ترد بها ، ، وقيل : لا ترد ، ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري : لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبين فقط : القرن ، والرتق .

[أَحْكَامُ الرَّدِّ ، وَاخْتِلافُ الْفُقَهَاء فيه]

فأما أحكام الرد : فإن القائلين بالرد اتفقوا على أن الزوج إذا عَلِمَ بالعيب قبل الدخول طَلَّقَ ، ولا شيء عليه ، ، واختلفوا إن علم بعد الدخول والمسيس .

فقال مالك : إن كان وَلِيُّهَا الذي زوجها ممن يظن به - لقربه منها - أنه عالم بالعيب مثل الأب ، والأخ ، فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق [٧] وليس يرجع على المرأة بشيء ،

---

(١) سقط فى ط .

(٢) رواه مالك فى « الموطأ » ، والدارقطنى ، وسعيد بن منصور عن هشيم عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب عنه ، ورواه الشافعى من طريق مالك ، وابن أبى شيبة عن أبى إدريس عن يحيى . قال الحافظ فى «بلوغ المرام» : ورجاله ثقات .

(٣) فى الأصل : خيار العيب .

(٤) فى ط: لإجتماع .

(٥) فى الأصل : القائلون .

(٦) فى الأصل : الأنف .

(٧) ثبت فى الأصل : بالصداق كله ، وإن كان مما لا يعلم ذلك لم يلزمه شئ ، ورجع به الزوج كله على المرأة .

وإن كان بعيداً رجع الزوج على المرأة بالصداق كُلِّه إلا ربع دينار فقط .

وقال الشافعي : إن دخل لزمه الصداق كله بالمسيس ، ولا رجوع له عليها ، ولا على ولي .

[سَبَبُ الاخْتلاف]

وسبب اختلافهم : تردد تشبيه النكاح بالَبيع ، أو النكاحِ الْفَاسِدِ الذي وقع فيه المسيس، أعني : اتفاقهم على وُجُوب المهر في الأنكحة الفاسدة بنفس المسيس ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - : **«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا »** (١) .

فكان مَوْضِعُ الخلاف تردد هذا الفسخ بين حكم الرد بالعيب في البيوع ، وبين حكم الأنكحة المفسوخة ، أعني : بعد الدخول .

[تَأجِيلُ الْعنِّين قَبْلَ الْفَسْخِ]

واتفق الذين قالوا بفسخ نكاحَ العنينَ أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يُخَلِّي بينه وبينها بغير عائق .

[الْعلَّةُ الَّتِي من أجلها قصر الرد بتلك الْعُيُوبِ]

واختلف أصحابَ مالكَ في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة :

فقيل : لأن ذلك شرع غير مُعَلَّلٍ .

وقيل : لأن ذلك مما يخفى ، ومجمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى .

وقيل : لأنها يُخَافُ سرايتها (٢) إلى الأبناء ، وعلى هذا التعليل يرد بالسواد ، وَالْقَرَعِ، وعلى الأول يرد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج .

* * *

الْفَصْلُ الثَّاني :
في خيار الإعْسَارِ بالصَّدَاق وَالنَّفَقَة

[اخْتلافُ الفقهاء في الإعسار بالصداق]

واختلفوا في الإعسار بالَصداق ، فكان الشافعي يقول : تُخَيَّرُ إذا لم يدخل بها ، وبه قال مالك . واختلف أصحابه في قدر التلوم له ، فقيل : ليس له في ذلك حَدٌّ .

---

(١) تقدم .

(٢) في الأصل : سريانها .

وقيل : سَنَةٌ ، وقيل: سَنَتَيْنِ .

وقال أبو حنيفة : هي [١] غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ، ويؤخذ بالنفقة ، ولها أن تَمْنَعَ نَفْسَهَا حتى يعطيها المهر .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلاف]

وسبب اختلافهم : [تغليب شبه] [٢] النكاح في ذلك بالبيع، أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من [٣] عدم الوطء ، تشبيهاً بالإيلاء ، والعُنَّة .

[اخْتِلافُهُمْ فِي الإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ]

وأما الإعسار بالنفقة : فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وجماعة : يفرق بينهما ، وهو مروي عن أبي هريرة ، وسعيد بن المسيّب .

وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا يفرق بينهما ؛ وبه قال أهل الظاهر .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلاف]

وسبب اختلافهم : تشبيهُ الضرر الواقع في [٤] ذلك بالضرر الواقع من العُنَّة [٥] ؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين حتى لقد قال ابن المنذر : إنه إجماع ، وربما قالوا : النفقة في مقابلة الاستمتاع ؛ بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور ، فإذا لم يَجِدِ النفقةَ سَقَطَ الاستمتاع ، فوجب الخيار .

وأما من لا يرى القِيَاسَ فإنهم قالوا : قد ثبتت العصمَةُ بالإجماع ، فلا تَنْحَلُّ إلا بإجماع ، أو بدليل من كتاب الله ، أو سنة نبيه .

فسبب اختلافهم : معارضة استصحاب الحال[٦] للقياس .

* * *

الْفَصْلُ الثَّالِثُ :
فِي خِيَارِ الْفَقْدِ

[اخْتِلافُ الْفُقَهَاءِ فِي المفقود بالنسبة للزوجة]

واختلفوا في المفقود الذي تُجْهَلُ حياتُهُ ، أو موتُه في أرض الإسلام : فقال مالك :

---

(١) في الأصل : هو .
(٢) في الأصل : تشبيه .
(٣) في الأصل : مع .
(٤) في الأصل : من .
(٥) في الأصل : العنت .
(٦) في ط : الحل .

يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم تَرْفَعُ أمرها إلى الحاكم ، فإذا انتهى الكشف عن حياته ، أو موته فجهل ذلك ، ضرب لها الحاكم الأجل ، فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاء أربعة أشهر وعشراً ، وَحَلَّتْ .

[مَالُ الْمَفْقُود]

قال : وأما ماله : فلا يُوَرَّثُ حتى يأتي عليه من الزمانِ ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً ، فقيل : سبعون .

وقيل : ثمانون .

وقيل : تسعون .

وقيل : مائة فيمن غاب ، وهو دون هذه الأسنان ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وهو مروي أيضاً عن عثمان ، وبه قال الليث .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري : لا تحل امرأة المفقود حتى يَصِحَّ مَوْتُهُ ، وقولهم مروي عن عليّ ، وابن مسعود .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلاف]

والسبب في اختلافهم : معارضة استصحاب الحال للقياس ؛ وذلك أن استصحاب الحال يوجب ألا تنحل عِصْمَةٌ إلا بموت أو طلاق حتى يدل [١] الدليل على غير ذلك .

وَأَمَّا الْقِيَاسُ فَهُوَ : تشبيه الضَّرَرِ اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة [٢] ، فيكون لها الخيار ، كما يكون في هذين .

[الْمَفْقُودُونَ أَصْنَافٌ أَرْبَعَةٌ]

والمفقودون عند المحصلين من أصحاب مالك أربعة : مفقود في أرض الإسلام ، وقع الخلاف فيه ، ومفقود في أرض الحرب ، ومفقود في حروب الإسلام ، أعني : فيما بينهم، ومفقود في حُرُوبِ الكفار .

[اخْتِلافُ الْمَالِكِيَّةِ فِي حُكْمِ الْمَفْقُودِينَ]

والخلاف عن مالك ، وعن أصحابه في الأصناف الثلاثة من المفقودين كَثِيرٌ : فأما المفقودُ في بلاد الْحَرْبِ : فحكمه عندهم حكم الأسيرِ ؛ لا تتزوج امرأته ، ولا يقسم مَالُهُ

---

(١) في الأصل : يقوم . (٢) في الأصل : والعنت .

حتى يصح [مَوْتُهُ] [1] ما خلا أشهب ، فإنه حكم له بحكم المفقود في أرض المسلمين .

وأما المفقود في حُرُوبِ المسلمين : فقيل : إن حكمه حكم المقتول دون تلوم .

وقيل : يتلوم له به بِحَسَبِ بُعْدِ الموضع الذي كانت فيه المعركة ، وقربه ، وأقصى الأجل في ذلك سَنَةٌ .

وأما المفقود في حروب الكفار ففيه في المذهب أربعة أقوال :

قيل : حُكْمُهُ حكم الأسير .

وقيل : حكمه حكم المقتول بعد تَلَوُّمِ سنة ، إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره ، فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين وفِتَنِهِمْ .

والقول الثالث : أن حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين .

والرابع : حكمه حكم المقتول في زَوْجَتِهِ ، وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله ، أعني : يعمر ، وحينئذ يورث .

[الْقِيَاسُ الْمُرْسَلُ]

وهذه الأقاويل كلها مبناها على تَجْوِيزِ النظر بحسب الأصلح في الشرع ، وهو الذي يعرف بـ « القياس المرسل » ، وبين العلماء فيه اختلاف ، أعني : بين [2] القائلين بالقياس .

* * *

الْفَصْلُ الرَّابِعُ :
فِي خِيَارِ الْعِتْقِ

[اخْتِلافُ الفقهاء إذا أعتقت الأَمَةُ تَحْتَ حُرٍّ]

واتفقوا على أن : الأمة إذا أعتقت تحت عبد : أن لها الخيار ، **واختلفوا إذا** عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأهل « المدينة » ، والأوزاعي ، [وأحمد] ، والليث : لا خيار لها ، وقال أبو حنيفة ، والثوري : لها الخيار حُراً كان أو عبداً .

[سَبَبُ هذا الاختلاف]

وسبب اختلافهم : تعارض النقل في حديث بَرِيرَةَ ، واحتمال العلة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بإطلاق إذا كانت أَمَةً ، أو الجبر على تزويجها من

---

(١) في الأصل : ماله .

(٢) في الأصل : من .

عَبْد ، فمن قال : العلةُ الْجَبْرُ على النكاح بإطلاق ، قال : تخير تحت الحر والعبد ، ومن قال : الجبر على تزويج العبد فقط ، قال : تُخَيَّرُ تحت العبد فقط . وأما اختلاف النقل [(١)] فإنه روي عن ابن عباس أن زوج بَرِيرَةَ كان عَبْداً أَسْوَدَ .

وروي عن عائشة أن زوجها كان حراً ، وكلا النقلين ثابت عند أصحاب الحديث[(٩٠٦)].

[الْوَقْتُ الَّذِي يَكُونُ لخيار الأمة إذا أعتقت]

واختلفوا أيضاً في الوقت الذي يكون لها الخيار فيه : فقال مالك ، والشافعي : يكون لها الخيار ما لم يَمَسَّهَا ، ، وقال أبو حنيفة : خيارها على المجلس .

وقال الأوزاعي : إنما يسقط خيارها بالمسيس إذا علمت أن المسيس يسقط خيَارَهَا .

* * *

---

(١) فى الأصل : اختلاف أهل النقل .

(٩٠٦) أما حديث ابن عباس :

فقد أخرجه أحمد (١/ ٢١٥) ، والدارمى (٢/ ١٦٩ - ١٧٠) كتاب الطلاق : باب فى تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، والبخارى (٩/ ٤٠٦ ، ٤٠٨) كتاب الطلاق : باب خيار الأمة تحت العبد ، حديث (٥٢٨٠) و (٥٢٨١) و (٥٢٨٢) وباب شفاعة النبى ﷺ فى زوج بريرة ، الحديث (٥٢٨٣) ، وأبو داود (٢/ ٦٧٠ - ٦٧١) كتاب الطلاق : باب فى المملوكة تعتق وهى تحت حر أو عبد ، الحديث (٢٢٣١) ، والترمذى (٣/ ٤٦٢) كتاب الرضاع : باب ما جاء فى المرأة تعتق ولها زوج ، الحديث (١١٥٦) ، والنسائى (٨/ ٢٤٥) كتاب آداب القضاة : باب شفاعة الحاكم للخصوم قبل فصل الحكم ، وابن ماجه (١/ ٦٧١) كتاب الطلاق : باب خيار الأمة إذا اعتقت ، الحديث (٢٠٧٥) ، والدارقطنى (٣/ ٢٩٣ - ٢٩٤) كتاب النكاح : باب المهر ، الأحاديث (١٨٢) و (١٨٤) ، والبيهقى (٧/ ٢٢١ - ٢٢٢) كتاب النكاح : باب الأمة تعتق وزوجها عبد ، عن عكرمة عنه : « أن زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له مغيث ، كأنى أنظر إليه يطوف خلفها يبكى ودموعه تسيل على لحيته ، فقال النبى ﷺ للعباس : يا عباس ألا تعجب من شدة حب مغيث بريرة ، ومن شدة بغض بريرة مغيثاً ؟ فقال لها النبى ﷺ : لو راجعته ، قالت : يا رسول الله أتأمرنى ؟ فقال : إنما أنا شافع ، قالت : لا حاجة لى فيه » .

وأما حديث عائشة فتقدم .

البَابُ الرَّابِعُ :
فِي حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ

[مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ]

واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج : النفقة والكسوة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...﴾ [البقرة : ٢٣٣] الآية ؛ ولما ثبت من قوله – عليه الصلاة والسلام – : « **وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** » (١) ، ولقوله – عليه السلام – لهند : « **خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ** » (٩٠٧) ، ، فأما النفقة فاتفقوا على وجوبها .

[اخْتِلافٌ فِي النَّفَقَةِ فِي مَوَاضِعَ أَرْبَعَةٍ]

واختلفوا في أربعة مواضع : في وقت وجوبها ، ومقدارها ، ولمن تجب ؟ وعلى من تجب؟

[وَقْتُ وُجُوبِ النَّفَقَةِ]

فأما وقت وجوبها : فإن مالكاً قال : لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها ، أو يُدعى إلى الدخول بها ، وهي ممن توطأ وهو بالغ ،، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يلزم غير البالغ النفقة إذا كانت هي بالغاً ، وأما إذا كان هو بالغاً ، والزوجة صغيرة ، فللشافعي قولان:

---

(١) تقدم .

(٩٠٧) أخرجه أحمد (٦/ ٥٠) ، والبخارى (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع : باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ، الحديث (٢٢١١) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية : باب قضية هند ، الحديث (٧/ ١٧١٤) ، أبو داود (٣/ ٨٠٢) كتاب البيوع : باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، الحديث (٣٥٣٢) ، والنسائى (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاء : باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات ، باب ما للمرأة من مال زوجها ، الحديث (٢٢٩٣) ، والدارمى (٢/ ١٥٩) كتاب النكاح : باب فى وجوب نفقة الرجل على أهله ، والحميدى (١/ ١١٨) رقم (٢٤٢)، والشافعى فى « مسنده » (٢/ ٦٤) كتاب الطلاق : باب النفقات ، حديث (٢١٠ ، ٢١١) ، وأبو يعلى (٨/ ٩٨) رقم (٤٦٣٦) ، وابن حبان (٤٢٤١ – الإحسان) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (٢/ ٣٣٨) ، وابن الجارود (١٠٢٥) ، وعبد الرزاق (٩/ ١٢٦ – ١٢٧) رقم (١٦٦١٣) ، وابن سعد فى « الطبقات الكبرى» (٨/ ١٨٨) ، والدارقطنى (٤/ ٢٣٤ – ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (١٠٨) ، .والبيهقى (٧/ ٤٧٧) كتاب النفقات : باب النفقة على الأولاد . من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

وأخرجه البخارى (٥/ ١٢٨ – ١٢٩) كتاب المظالم : باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه ، حديث (٢٤٦٠) ، ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية : باب قضية هند ، حديث (٩/ ١٧١٤) ، وأحمد (٦/ ٢٢٥) ، وأبو داود (٣/ ٨٠٢) كتاب البيوع : باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، حديث (٣٥٣٣) من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة به .

أحدهما : مثل قول مالك .

والقول الثاني : أن لها النفقة بإطلاق .

وسبب اختلافهم : هل النفقة لمكان الاستمتاع ، أو لمكان أنها محبوسة على الزوج ؛ كالغائب ، أو المريض .

[مِقْدَارُ النَّفَقَة ، وَمَنْ لَمْ يُقَدِّرْهَا]

وأما مقدار النفقة : فذهبَ مالك إلى أنها غَيْرُ مقدرة بالشرع ، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة ، وأن ذلك يختلف بِحَسَبِ اختلاف الأمكنة ، والأزمنة، والأحوال ؛ وبه قال أبو حنيفة.

[مَنْ جَعَلَ للنَّفَقَة مقْدَاراً]

وذهب الشافعي إلى أنها مقدرة ، فعلى الموسرَ مُدَّانِ ، وعلى الأوسط مُدٌّ ونصف ، وعلى المعسر مُدٌّ .

[سَبَبُ اخْتلاف الْفُقَهَاء في هَذَا]

وسبب اختلافهم : تردد حمل النفقَة فيِ هذا البابَ على الإطعام في الكفارة ، أو على الكسوة ؛ وذلك أنهم اتفقوا أن الكسوة غَيْرُ محدودة ، وأن الإطعام محدود .

[نَفَقَةُ الْخَادم]

واختلفوا من هذا الباب في : هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة ؟ وإن وَجَبَتْ فكم يجب ؟ والجمهور على أن على الزوج النفقة لخادم الزوجة إذا كانت ممن لا تَخْدِمُ نفسها ،، وقيل : بل على الزوجة خدْمَةُ البيت .

[عَلَى كَمْ خَادم يُنْفقُ الزَّوْجُ ؟]

واختلَفَ الذين أوجبوا النفقة على خادمَ الزوجة على كم تجب نفقته ؟ فقالت طائفة : ينفق على خَادمٍ واحد .

وقيل : على خادمين ، إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان . وبه قال مالك ، وأبو ثور ،، ولست أعرف دليلاً شرعيا لإيجاب النفقة على الخادم إلا تشبيه الإخدام بالإسكان، فإنهم اتفقوا على أن الإسكان على الزوج ؛ للنص الوارد في وُجُوبِه للمطلقة الرجعية .

[لمَنْ تَجبُ النَّفَقَةُ منَ الزَّوْجَات ؟ وَاخْتلافُ الْفُقَهَاء في ذَلكَ]

وأما لمن تجب النفقة : فإنهم اتفقوا على أنها تجب للحرة الغير نَاشزٍ ،، واختلفوا في

الناشز [والأمة ، فأما الناشز] [١] فالجمهور على أنها لا تجب لها نفقة ،، وشذ قوم فقالوا : تجب لها النفقة .

[سَبَبُ الخلافِ فِي هذا الموضع]

وسبب الخلاف : معارضة العموم للمفهوم ؛ وذلك أن عموم قوله - عليه الصلاة والسلام- : « **وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** » [٢] - يقتضي أن الناشز وغير الناشز في ذلك سَوَاءٌ .

والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب أن لا نفقة للناشز .

[الْقَوْلُ فِي نَفَقَةِ الأَمَةِ]

وأما الأمة : فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافاً كبيراً : فقيل : لها النفقة كالحرة ، وهو المشهور .

وقيل : لا نفقة لها .

وقيل أيضاً : إن كانت تَأْتِيهِ ، فلها النفقة ، وإن كان يأتيها ، فلا نفقة لها ، وقيل : لها النفقة في الوقت الذي تأتيه ، وقيل : إن كان الزوج حُرا ، فعليه النفقة ، وإن كان عبداً ، فلا نفقة عليه [وقيل : عليه نفقة] [٣] .

[سَبَبُ اخْتِلافِهِمْ فِي نَفَقَةِ الأَمَةِ]

وسبب اختلافهم : معارضة العموم للقياس ؛ وذلك أن العموم يقتضي لها وجوب النفقة ، والقياس يقتضي أن لا نفقة لها إلا على سيدها الذي يستخدمها ، أو تكون النفقة بينهما ؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بها ضَرْباً من الانتفاع . ولذلك قال قوم : عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه .

وقال ابن حبيب : يحكم على مَوْلَى الأمة [المزوجة] [٤] أن تأتي زوجها في كل أربعة أيام .

[عَلَى مَنْ تَجِبُ النَّفَقَةُ ؟]

وأما على من تجب ؟ فاتفقوا أيضاً أنها تجب على الزوج الحر الحاضر .

---

(١) سقط فى ط .

(٢) تقدم .

(٣) سقط فى ط .

(٤) سقط فى الأصل .

[اخْتلافُ الْفُقَهَاء في وُجُوب النَّفَقَة عَلَى الْعَبْد]

واختلفوا في العبدَ والغائب : فأمَا العبد : فقالَ ابن المَنذر : أجمعَ كل مَنْ يُحفظ عنه من أهل العلم أن على العبد نفقة زوجته .

وقال أبو المصعب من أصحاب مالك : لا نفقة عليه.

وَسَبَبُ الخلاف (٢) : معارضة العموم لكون العبد محجوراً عليه في ماله .

[هَلْ تَجبُ النَّفَقَةُ عَلَى الْغَائب ؟]

وأما الغائب : فالجمهور على وجوب النفقة عليه ،، وقال أبو حنيفة : « لا تجب إلا بإيجاب السلطان » ،، وإنما اختلفوا فيمن القول قوله إذا اختلفوا في الإنفاق .

وسيأتي ذلك في كتاب الأحكام إن شاء الله .

[الْعَدْلُ بيْنَ الزَّوْجَات في الْقَسْمِ]

وكذلك اتفقوا على : أن من حقوق الزوجاتَ العدل بينهن في القسم ؛ لما ثبت من قسمه ﷺ بين أزواجه (٩٠٨) ؛ ولقوله - عليه الصلاة والسلام - : « **إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَأَحَدُ شِقَّيْهِ مَائِلٌ** » (٩٠٩) .

---

(١) في الأصل : اختلافهم .

(٩٠٨) لحديث عائشة في هذا الباب :

أخرجه الدارمي (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح : باب في القسمة بين النساء ، وأبو داود (٢/ ٦٠١) كتاب النكاح : باب القسم بين النساء ، الحديث (٢١٣٤) ، والترمذي (٣/ ٤٤٦) كتاب النكاح : باب التسوية بين الضرائر ؛ الحديث (١١٤٠) ، والنسائي (٧/ ٦٤) كتاب عشرة النساء : باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ، وابن ماجه (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح : باب القسمة بين النساء ، الحديث (١٩٧١) ، وابن أبي شيبة (٤/ ٣٨٦ - ٣٨٧) ، وابن حبان (١٣٠٥ - موارد) ، والحاكم (٢/ ١٨٧) كتاب النكاح : باب التشديد في العدل بين النساء ، والبيهقي (٧/ ٢٩٨) كتاب القسم والنشوز : باب لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء . من حديث عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

(٩٠٩) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤٧) ، والدارمي (٢/ ١٤٣) كتاب النكاح : باب العدل بين النساء ، وأبو داود (٢/ ٦٠٠) كتاب النكاح : باب القسم بين النساء ، حديث (٢١٣٣) ، والترمذي (٣/ ٤٤٧) كتاب النكاح : باب التسوية بين الضرائر ، الحديث (١١٤١) ، والنسائي (٧/ ٦٣) كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ، وابن ماجه (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح : باب القسمة بين النساء ، الحديث (١٩٦٩) ، وابن الجارود ص (٢٤١) كتاب النكاح ، الحديث (٧٢٢) ، وابن حبان (١٣٠٧ - موارد) ، والحاكم (٢/ ١٨٦) كتاب النكاح : باب التشديد في العدل بين النساء ، والبيهقي =

ولما ثبت « أَنَّهُ - عليه الصلاة والسلام - كَانَ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ » (٩١٠) .

[مُقَامُ الزَّوْجِ عِنْدَ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ]

واختلفوا في مقام الزوج عند البكر والثيب ، وهل يحتسب به ، أو لا يحتسب إذا كانت له زوجة أخرى ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأصحابهما : يقيم عند البكر سَبْعاً، وعند الثيب ثلاثاً ، ولا يحتسب إذا كان له امرأة أخرى (١) بأيام الَّتى تَزَوَّجَ .

وقال أبو حنيفة : الإقامة عِنْدَهُنَّ سواء ، بكراً كانت أو ثيباً ، ويحتسب بالإقامة عندها إن كانت له زوجة أخرى .

وسبب اختلافهم : معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة ؛ وحديث أنس هو : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثاً » (٩١١) .

= (٢٩٧/٧) كتاب القسم والنشوز : باب الرجل لا يفارق التى رغب عنها وغيرهم . من حديث همام عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا كانت عند الرجل امرأتان جاء يوم القيامة وشقه ساقط » لفظ الترمذى .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبى .

وأما الترمذى فقال : (إنما أسند هذا الحديث همام بن يحيى عن قتادة ، ورواه هشام الدستوائى عن قتادة قال : كان يقال : ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من حديث همام » أ.هـ .

وصححه عبد الحق وابن دقيق العيد كما فى « تلخيص الحبير » (٣/١/٢٠١) .

وللحديث شاهد من حديث أنس :

أخرجه أبو نعيم فى « تاريخ أصبهان » (٢/ ٣٠٠) من طريق محمد بن الحارث الحارثى : ثنا شعبة عن عبد الحميد بن ثابت عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ». ومحمد بن الحارث الحارثى قال الذهبى فى المغنى (٥٣٦٧) : ضعفوه .

(٩١٠) أخرجه البخارى (٥/٢١٨) كتاب الهبة : باب هبة المرأة لغير زوجها ، الحديث (٢٥٩٣) ، ومسلم (٤/ ٢١٣٠) كتاب التوبة : باب فى حديث الإفك ، الحديث (٥٦/ ٢٧٧٠) ، والنسائى فى الكبرى (٥/ ٢٩٥ - ٢٩٦) كتاب عشرة النساء : باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر ، حديث (٨٨٣١) ، وابن الجارود ص (٧٢٣) من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير وعلقمة ابن وقاص وعبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت : « كان النبى ﷺ إذا أراد أن يخرج فى سفر أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه » .

(١) فى الأصل : ولا يحتسب إن كانت له زوجة أخرى .

(٩١١) أخرجه البخارى (٩/٣١٣ - ٣١٤) كتاب النكاح : باب إذا تزوج البكر على الثيب ، الحديث (٢٥١٣) وباب إذا تزوج الثيب على البكر ، حديث (٥٢١٤) ، ومسلم (٢/ ١٠٨٤) كتاب الرضاع : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج ، الحديث (٤٤/ ١٤٦١) ، وأبو داود (٢/ ٥٩٥) كتاب النكاح : باب فى المقام عند البكر ، الحديث (٢١٢٢) ، والترمذى (٣/ ٤٤٥) كتاب النكاح : باب ما جاء فى القسمة للبكر والثيب ، الحديث (١١٣٩) ، وابن ماجه (١/ ٦١٧) كتاب النكاح: =

وحديث أم سلمة هو : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا فَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ ، فقال : لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ ، فَقَالَتْ: ثَلِّثْ » (٩١٢) .

وحديث أم سلمة هو مدني ، متفق عليه ، خرجه مالك ، والبخاري ، ومسلم .

وحديث أنس حديث بصري ، خرجه أبو داود ، فصار أهل « المدينة » إلى ما خرجه أهل البصرة ، وصار أهل الكوفة إلى ما خرجه أهل المدينة .

[هَلْ تَحْدِيدُ الْمُقَامِ وَاجِبٌ أَوْ مُسْتَحَبٌّ ؟]

= باب الإقامة على البكر والثيب ، حديث (١٩١٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٢٧ - ٢٨) كتاب النكاح : باب مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها ، وابن الجارود ص (٢٤٢) كتاب النكاح ، الحديث (٧٢٤) ، والبيهقى (٧/ ٣٠١ - ٣٠٢) كتاب القسم والنشوز : باب الحال التى يختلف فيها حال النساء ، من طريق أبى قلابة عن أنس قال : « من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم . وأما إذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم »، قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبى ﷺ » هذا لفظ البخارى ، ولفظ مسلم وأبى داود : عن أبى قلابة عن أنس قال : « إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ، ولو قلت : إنه رفعه لصدقت ، ولكنه قال : السنة كذلك » .

وقال الترمذى : (وقد رفعه محمد بن إسحاق عن أيوب) .

رواية محمد بن إسحاق :

أخرجها الدارمى (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها ، وابن ماجه (١/ ٦١٧) كتاب النكاح : باب الإقامة على البكر والثيب ،الحديث (١٩١٧) ، والدارقطنى (٣/ ٢٨٣) كتاب النكاح : باب المهر ، الحديث (١٤٠) ، وأبو نعيم فى الحلية (٢/ ٢٨٨) ، ولفظه عن أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : « للبكر سبعة أيام ، وللثيب ثلاثة أيام ، ثم يعود » .

(٩١٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٩) كتاب النكاح : باب المقام عند البكر والأيم ، الحديث (١٤) ، ومسلم (٢/ ١٠٨٣) كتاب الرضاع : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها ، الحديث (٤٢/ ١٤٦٠) ، وأحمد (٦/ ٢٩٢) ، والدارمى (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح : باب الإقامة عند البكر والثيب إذا بنى بها ، وأبو داود (٢/ ٥٩٤) كتاب النكاح : باب المقام عند البكر ، الحديث (٢١٢٢) ، وابن ماجه (١/ ٦١٧) كتاب النكاح : باب الإقامة على البكر والثيب ، الحديث (١٩١٧) ، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٣/ ٢٨) كتاب النكاح : باب مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها ، وأبو يعلى (١٢/ ٤٢٩) رقم (٦٩٩٦) ، وابن حبان (٤٠٧٣ - الإحسان) ، والدارقطنى (٣/ ٢٨٤) كتاب النكاح : باب المهر ، الحديث (١٤٣) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٩٥) ، والبيهقى (٧/ ٣٠٠ / ٣٠١) كتاب القسم والنشوز : باب الحال التى يختلف فيها حال النساء . من حديث أم سلمة .

واختلف أصحاب مالك في هل مقامه عند البكر سبعاً ، وعند الثيب ثلاثاً واجب أو مستحب ؟ فقال ابن القاسم : هو واجب .

وقال ابن عبد الحكم : مستحب .

[سَبَبُ الاخْتِلاف]

وسبب الخلاف : حمل فعله - عليه الصلاة والسلام - على الندب ، أو على الوجوب.

[حُقُوقُ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَة]

وأما حقوقُ الزوجِ على الزوجة : بالرَّضَاعِ ، وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك .

[الْقَوْلُ فِي حُكْمِ الرَّضَاعِ عَلَى الزَّوْجَة]

وذلك أن قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق ، وقوم لم يوجبوا ذلك عليها بإطلاق ، وقوم أوجبوا ذلك على الدَّنِيئَة (1) ، ولم يوجبوا ذلك على الشريفة ، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها ؛ وهو مشهور قول مالك .

[سَبَبُ اخْتِلافِهِمْ فِي هَذَا الموضوع]

وسبب اختلافهم : هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع ، أعني : إيجابه ، أو متضمنة أمره فقط ؟ فمن قال : أمره ، قال : لا يجب عليها الرضاع ؛ إذ لا دليل هنا على الوجوب ،، ومن قال : تتضمن الأمر بالرضاع ، وإيجابه ، وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر ، قال : يجب عليها الإرضاع ،، وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فَاعْتَبَرَ في ذلك الْعُرْفَ ، والعادة .

[هَلْ عَلَى الْمُطَلَّقَة رَضَاعٌ ؟]

وأما المطلقة : فلا رضاع عليها إلا ألا يقبل ثَدْيَ غيرها ، فعليها الإرضاع ، وعلى الزوج أَجْرُ الرضاع، ، هذا إجماع ؛ لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [الطلاق : ٦] .

[مَتَى تَكُونُ الْحَضَانَةُ للأُمِّ ؟]

والجمهور على أن الحضانة للأم إذا طلقها الزوج ، وكان الولد صغيراً ؛ لقوله - عليه

---

(1) فى الأصل : الدية .

الصلاة والسلام - : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَة وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِه يَوْمَ الْقِيَامَة » ؛ ولأن الأمة المسبية إذا لم يفرق بينها وبين ولدها ، فأخص بذلك الحرة .

[إِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ حَدَّ التَّمْييز فَلِمَنْ تَكُونُ الْحَضَانَةُ ؟]

واختلفوا إذا بلغ الولدُ حَدَّ التمييز : فقال قوم : يخير ، ومنهم الشافعي ، واحتجوا بأثر ورد في ذلك ،، وبقي قوم على الأصل ؛ لأنه لم يصح عندهم هذا الحديث ،، والجمهور على أن تزويجها لغير الأب يقطع الحضانة ؛ لما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال : « أَنْت أَحَقُّ بِه مَا لَمْ تَنْكحِي » (٩١٣ أ) ،، ومن لم يصح عنده هذا الحديث طرد الأصل .

وأما نقل (٢) الحضانة من الأم إلى غير الأب ، فليس في ذلك شَيْءٌ يُعْتَمَدُ عليه .

* * *

(٩١٣ أ) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق : باب من أحق بالولد ، حديث (٢٢٧٦) ، والدارقطنى (٣/ ٣٠٥) كتاب النكاح : باب المهر ، والحاكم (٢/ ٢٠٧) ، والبيهقى (٨/ ٤ - ٥) ، وأحمد (٢/ ١٨٢) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبى .

(٢) فى الأصل : نقله .

الْبَابُ الْخَامِسُ :
فِي الأَنْكِحَةِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا فِي الشرع ، وَالأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ وَحُكْمِهَا

[التَّصْرِيحُ بِالنهي عن أربعة أنواع من الأنكحة]

والأنكحة التي ورد النهي فيها مصرحاً أَرْبَعة : نكاح الشِّغَارِ ، ونكاحُ المتعة ، والْخِطْبَةُ على خِطْبَةِ أخيه ، ونكاح الْمُحَلِّلِ (٩١٣ ب) .

(٩١٣ ب) النهى عن نكاح الشغار ورد عن ابن عمر ، وأبى هريرة ، وأنس ، وجابر ، ومعاوية وعمران بن حصين ، وأبى بن كعب ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وسمرة ، ووائل بن حجر ، وابن عباس .

أما حديث ابن عمر فأخرجه مالك (٢/ ٥٣٥) كتاب النكاح : باب ما لا يجوز من النكاح ، الحديث (٢٤) وأحمد (٢/ ٦٢) ، والبخارى (٩/ ١٦٢) كتاب النكاح : باب الشغار ، الحديث (٥١١٢)، ومسلم (٢/ ١٠٣٤) كتاب النكاح : باب تحريم نكاح الشغار ، الحديث (٥٧/ ١٤١٥) ، والدارمى (٢/ ١٣٦) كتاب النكاح : باب النهى عن الشغار ، وأبو داود (٢/ ٥٦٠) كتاب النكاح : باب الشغار، الحديث (٢٠٧٤) ، والترمذى (٣/ ٤٣١ ، ٤٣٢) كتاب النكاح : باب النهى عن نكاح الشغار ، الحديث (١١٢٤) ، والنسائى (٦/ ١١٠) كتاب النكاح : باب الشغار ، وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح : باب النهى عن الشغار ، الحديث (١٨٨٣) وعبد الرزاق (٦/ ١٨٤) رقم (١٠٤٣٣) ، والشافعى فى « الأم» (٥/ ٧٦) كتاب الشغار ، وابن الجارود (٧١٩ ، ٧٢٠) ، وأبو يعلى (١٠/ ١٦٩) رقم (٥٧٩٥) ، وابن حبان (٤١٦٠ -الإحسان) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٦/ ٣٥١) ، والبيهقى (٧/ ٩٩) كتاب النكاح : باب الشغار . كلهم من طريق نافع عن ابن عمر ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار .

قال نافع : والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

حديث أبى هريرة :

أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٩) ، ومسلم (٢/ ١٠٣٥) كتاب النكاح : باب تحريم نكاح الشغار ، الحديث (٦١/ ١٤١٦) ، والنسائى (٦/ ١١٢) كتاب النكاح : باب تفسير الشغار ، وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح : باب النهى عن الشغار ، الحديث (١٨٨٤) ، والبيهقى (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح : باب الشغار عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل : زوجنى ابنتك وأزوجك ابنتى ، أو زوجنى أختك وأزوجك أختى ، ولفظ النسائى : « نهى عن الشغار » .

قال عبيد الله : والشغار كان الرجل يزوج ابنته على أن يزوجه أخته . =

... ...

وحديث أنس :

أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٨٤) الحديث (١٠٤٣٤) ، وأحمد (٣/ ١٦٥) ، والنسائى (٦/ ١١١) كتاب النكاح : باب الشغار ، وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح : باب النهى عن الشغار ، الحديث (١٨٨٥) ، والبيهقى (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح : باب الشغار ، وابن حبان (١٢٦٩ - موارد) بلفظ : « لا شغار فى الإسلام » .

حديث جابر :

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٥) كتاب النكاح : باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ، الحديث (٦٢/ ١٤١٧)، والبيهقى (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح : باب الشغار ، وأحمد (٣/ ٣٢١ ، ٣٣٩) قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار » .

حديث معاوية :

أخرجه أحمد (٤/ ٩٤) ، وأبو داود (٢/ ٥٦١) كتاب النكاح : باب فى الشغار ، الحديث (٢٠٧٥)، والبيهقى (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح : باب الشغار . من طريق محمد بن إسحاق : ثنا عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ؛ أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وقد كان جعلاه صداقاً ، فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما ، وقال فى كتابه : هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله ﷺ .

حديث عمران بن حصين :

أخرجه أحمد (٤/ ٤٤٣) ، والترمذى (٣/ ٤٣١) كتاب النكاح : باب النهى عن نكاح الشغار ، الحديث (١١٢٣) ، والنسائى (٦/ ١١١) كتاب النكاح : باب فى الشغار ، وابن حبان (١٢٧٠ - موارد) بلفظ : « لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الإسلام ، ومن انتهب نهبة فليس منا » .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

حديث أبى بن كعب :

أخرجه الطبرانى فى « الصغير » (١/ ١٥٨) من طريق يوسف بن خالد السمتى عن موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبى بن كعب قال : قال رسول الله ﷺ : «لا شغار فى الإسلام » قالوا : يا رسول الله وما الشغار ؟ ، قال : « نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما » .

وقال الطبرانى : لم يروه عن موسى بن عقبة إلا يوسف ، ولا يروى عن أبى بن كعب إلا بهذا الإسناد .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٦٩) وقال : رواه الطبرانى فى « الصغير » و« الأوسط » وفيه يوسف بن خالد السمتى ضعيف ، والسند أيضا منقطع أ.هـ .

ويوسف بن خالد السمتى كذاب .

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص :

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٥) من طريق ابن إسحاق : حدثنى عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ لا شغار فى الإسلام .

قال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٦٩) : رواه أحمد ، ورجاله رجال الصحيح خلا ابن إسحاق ، وقد صرح بالتحديث .

=

... ...

= حديث سمرة :

أخرجه البزار (٢/١٦٦ - كشف) رقم (١٤٣٩) ثنا خالد بن يوسف ، ثنى أبى يوسف بن خالد ، ثنا جعفر بن سعد بن سمرة ، ثنا خبيب بن سليمان عن أبيه سليمان بن سمرة ، عن سمرة بن جندب ، فذكر أحاديث بهذا ثم قال : وبإسناده أن رسول الله ﷺ كان ينهى عن الشغار بين النساء .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/٣٦٩) : رواه البزار والطبرانى ، وإسنادهما ضعيف .

حديث وائل بن حجر :

أخرجه البزار (٢/١٦٦ - كشف) رقم (١٤٤٠) من طريق سعيد بن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه عن أمه عن وائل بن حجر ؛ أن النبى ﷺ نهى عن الشغار .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/٢٦٩) : رواه البزار ، وفيه سعيد بن عبد الجبار ، ضعفه النسائى.

حديث ابن عباس :

أخرجه الطبرانى كما فى « المجمع » (٤/ ٢٧٠) عنه قال : كان رسول الله ﷺ يقول : « ليس منا من ينتهب ولا شغار فى الإسلام ، والشغار أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى ، وفيه أبو الصباح عبد الغفور ، وهو متروك .

وأما نكاح المتعة فسيأتى .

وأما الخطبة على خطبة أخيه فتقدمت الأحاديث فى ذلك .

وأما نكاح المحلل ، ففيه عن جماعة من الصحابة وهم : على بن أبى طالب ، وابن مسعود ، وعقبة بن عامر ، وجابر بن عبد الله ، وأبو هريرة ، وابن عباس .

حديث على :

أخرجه أحمد (١/ ٨٧ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨) ، وأبو داود (٢/ ٥٦٢) كتاب النكاح : باب فى التحليل ، حديث (٢٠٧٦) ، والترمذى (٣/ ٤٢٧) كتاب النكاح : باب المحلل والمحلل له ، حديث (١١١٩) وابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح : باب المحلل والمحلل له ، حديث (١٩٣٥) ، وأبو يعلى (١/ ٣٢٣ - ٣٢٤) رقم (٤٠٢) ، والبيهقى (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح : باب فى نكاح المحلل ، كلهم من طريق عامر الشعبى عن الحارث عن على بن أبى طالب قال : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له » .

حديث ابن مسعود :

أخرجه أحمد (١/ ٤٤٨) ، والترمذى (٣/ ٤٢٨ - ٤٢٩) كتاب النكاح : باب المحلل والمحلل له ، حديث (١١٢٠) ، والنسائى (٦/ ١٤٩) كتاب النكاح : باب إحلال المطلقة ثلاثاً ، والدارمى (٢/ ١٥٨) كتاب النكاح : باب فى النهى عن التحليل ، والبيهقى (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح : باب ما جاء فى نكاح المجلل ، من طرق عن سفيان عن أبى قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له .

قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

وأخرجه أحمد (١/ ٤٥٠ - ٤٥١) ، وأبو يعلى (٨/ ٤٦٨) رقم (٥٠٥٤) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٧٨ - بتحقيقنا) من طريق عبد الكريم الجزرى عن أبى واصل عن عبد الله بن مسعود ؛ أن =

... ...

= رسول الله ﷺ لعن المحلل والمحلل له .

حديث عقبة بن عامر :

أخرجه ابن ماجه (١/٦٢٣) كتاب النكاح : باب المحلل والمحلل له ، حديث (١٩٣٦) ، والدارقطنى (٣/٢٥١) كتاب النكاح ، حديث (٢٨) والحاكم (٢/١٩٩) ، والبيهقى (٧/٢٠٨) كتاب النكاح : باب نكاح المحلل ، وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٢/٦٤٦) من طريق الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا أخبركم بالتيس المستعار وهو المحلل والمحلل له ، لعن الله المحلل والمحلل له » .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى ، وقال : وقد ذكر أبو صالح كاتب الليث عن ليث سماعه من مشرح .

ثم ساقه من طريقه عن الليث قال : سمعت مشرح به .

ثم قال : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبى .

وقد أعل أبو زرعة هذا الحديث بعدم سماع الليث من مشرح ، فقال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/٤١١) رقم ١٢٣٢) : سمعت أبا زرعة ، وذكر حديثا رواه أبو صالح كاتب الليث وعثمان بن صالح قالا : حدثنا الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ ، قالوا : بلى ، قال : المحل والمحلل له ، فلعن الله الحال والمحلل له ». قال أبو زرعة : وذكرت هذا الحديث ليحيى بن عبد الله بن بكير ، وأخبرته برواية عبد الله بن صالح وعثمان بن صالح ، فأنكر ذلك إنكاراً شديداً وقال : لم يسمع الليث من مشرح شيئاً ولا روى عنه شيئا ، وإنما حدثنى الليث بن سعد بهذا الحديث عن سليمان بن عبد الرحمن ، أن رسول الله ﷺ .... قال أبو زرعة : الصواب عندى حديث يحيى يعنى ابن عبد الله بن بكير . أ.هـ .

وقد أعل الإمام البخارى هذا الحديث بنفس العلة ، وهى عدم سماع الليث من مشرح بن هاعان .

فقال الترمذى فى « العلل الكبير » (ص - ١٦١ - ١٦٢) رقم (٢٧٤) : سألت محمداً - يعنى البخارى - عن حديث عبد الله بن صالح : حدثنى الليث بن سعد عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر . . . فذكره .

فقال : عبد الله بن صالح لم يكن أخرجه فى أيامنا ، ما أرى الليث سمعه من مشرح بن هاعان ؛ لأن حيوة روى عن بكر بن عمرو عن مشرح . أ.هـ .

ويرد هذا كله تصريح الليث بسماعه من مشرح عند ابن ماجه ، فقال الليث : قال لى أبو مصعب مشرح بن هاعان ، وعند الحاكم : من طريق أبى صالح عن الليث قال : سمعت مشرح . وعند البيهقى أيضاً .

لترتفع بذلك مظنة الانقطاع بين الليث ومشرح .

والحديث ذكره البوصيرى فى « الزوائد » (٢/١٠٢) وقال : هذا إسناد مختلف فيه من أجل أبى مصعب . أ.هـ .

وأبو مصعب هو مشرح بن هاعان .

قال الحافظ فى « التقريب » (٢/ ٢٥٠) : مقبول .

يعنى عند المتابعة ، وإلا فلين الحديث .　　　　=

[نكاح الشِّغَار]

فأما نكاح الشغار [(١)]: فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن يُنْكِحَ الرجلُ وليتَهُ رجلاً

= حديث أبى هريرة :

أخرجه أحمد (٢/٣٢٣) ، وابن الجارود (٦٨٤) ، والبزار (٢/١٦٧ - كشف) رقم (١٤٤٢) ، وابن أبى حاتم فى « العلل » (١/٤١٣) رقم (١٢٣٧) ، والبيهقى (٧/٢٠٨) من طريق عبد الله بن جعفر المخرمى عن عثمان بن محمد عن المقبرى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له » .

وذكره الحافظ فى « التلخيص » (٣/ ١٧٠) وزاد نسبته إلى اسحاق بن راهويه ، والترمذى فى العلل وقال : وحسنه البخارى .

وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٧٠) : رواه أحمد والبزار ، وفيه عثمان بن محمد الأخنس ، وثقه ابن معين وابن حبان ، وقال ابن المدينى : له عن أبى هريرة مناكير . أ.هـ .

وهنا لم يروه عن أبى هريرة ولكن رواه عن المقبرى عن أبى هريرة .

حديث جابر :

أخرجه الترمذى (٣/٤٢٧) كتاب النكاح : باب المحل والمحلل له ، حديث (١١١٩) ، ومن طريقه ابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٢/٦٤٧) من طريق مجالد بن سعيد عن الشافعى عن جابر به .

وقال الترمذى : هذا حديث ليس إسناده بالقائم ؛ فإن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل . أ.هـ .

وقال ابن الجوزى : قال أحمد : مجالد ليس بشئ . وقال يحيى : لا يحتج بحديثه .

وقال ابن الجوزى أيضاً : وقد روى هذا المعنى من طريق صحاح عن ابن مسعود وغيره .

حديث ابن عباس :

أخرجه ابن ماجه (١/٦٢٢) كتاب النكاح : باب المحلل والمحلل له ، حديث (١٩٣٤) : حدثنا محمد ابن بشار ، ثنا أبو عامر عن زمعة بن صالح ، عن سلمة بن وهرام ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/١٠٢) : هذا إسناد ضعيف لضعف زمعة بن صالح .

رواه أبو يعلى فى مسنده : حدثنا أبو هشام ، حدثنا أبو عامر ، حدثنا زمعة ، فذكره بزيادة فى آخره .

وقال ابن حجر فى « التلخيص » (٣/ ١٧٠) : وفى إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف .

(١) الشِّغَارُ فى اللغة : الرفع من قولهم : شغر البلد عن السلطان ، إذا خلا عنه ؛ لخلوه عن الصداق ، أو لخلوه عن بعض الشرائط ، وقيل : مأخوذ من قولهم : شغر الكلب برجله ، إذا رفعها ليبول ، كأن كُلا من الوليين يقول للآخر : لا ترفع رجل ابنتى ، حتى أرفع رجل ابنتك ، وفى التشبيه بهذه الهيئة القبيحة تقبيح للشغار ، وتغليظ على فاعله .

أما معناه شرعاً : فهو أن يزوج الرجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليس بينهما صداق ، وقد قال عياض عن بعض العلماء : كان الشغار من نكاح الجاهلية يقول : شاغرنى وليتى بوليتك ، أى : عاوضنى جماعاً بجماع .

وقسم المالكية الشغار إلى ثلاثة أقسام :

الأول : صريح الشغار ، وهو أن يقول الرجل لصاحبه : زوجنى ابنتك مثلاً على أن أزوجك ابنتى مثلاً من غير صداق . =

... ...

= الثاني : وجه الشغار ، وهو أن يقول له : زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة .

الثالث : المركب منهما ، وهو أن يقول له : زوجني ابنتك بلا شئ على أن أزوجك ابنتي بمائة ، فالصريح هو الخالي من الصداق من الجانبين ، والوجه هو المسمى فيه الصداق من الجانبين ، والمركب هو المسمى فيه لواحدة دون الثانية .

ويحرم الإقدام عليه بجميع أنواعه ؛ لقوله ﷺ : « لا شغار في الإسلام » .

ولما كان المالكية قد قسموا الشغار إلى الأقسام الثلاثة المتقدمة نبين الحكم عندهم في هذه الأقسام ، أما صريح الشغار فقالوا : يفسخ مطلقاً قبل الدخول ، وبعده ولو ولدت الأولاد ، ولا شئ للمرأة قبل الدخول ، ولها بعده صداق المثل . وأما وجه الشغار فقالوا : يفسخ قبل الدخول ، ولا شئ فيه للمرأة، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل . وأما المركب منهما ، فيفسخ قبل الدخول في كل ، ولا شئ فيه للمرأة ، ويثبت نكاح المسمى لها بعد الدخول بالأكثر من المسمى وصداق المثل ، ويفسخ نكاح من لم يسم لها ، ولها صداق المثل .

وقد اختلف الفقهاء في نكاح الشغار هل هو صحيح أو فاسد . ونستطيع أن نحصر الخلاف بينهم في مسألتين :

الأولى : إذا لم يسميا صداقا لواحدة منهما ، بل يجعلان بضع كلٌ صداقاً للأخرى ، وهو المسمى بصريح الشغار ، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا النكاح وفساده .

فذهب المالكية والحنابلة والظاهرية والشافعية إلى القول بفساد النكاح في هذه الحال ، إلا أن الشافعية - كما يفهم مما جاء في كتبهم - يقولون : إن محل فساد النكاح في هذه الحالة إذا جعل بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ، وأما إذا لم يجعل بضع كل منهما صداقاً للأخرى ، فالأصح عندهم الصحة للنكاحين .

وذهب الحنفية إلى القول بصحة النكاح ، وأنه يجب لكل واحدة منهما مهر مثلها ، وحكى هذا عن عطاء ، وعمرو بن دينار ، ومكحول ، والزهري ، والثوري .

استدل الحنفية ومن معهم بما يأتي : قالوا : لما جعلا بضع كل منهما صداقاً للأخرى ، فقد سميا ما لا يصلح صداقاً . والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة ، وإذا كان الأمر كذلك صح النكاح ووجب مهر المثل ، كما لو سميا خمرا أو خنزيراً ، فيكون حاصل هذا الدليل أن فساده من جهة المهر ، وفساد المهر لا يوجب فساد العقد .

ويرد هذا الدليل بأن الفساد هنا ليس من جهة المهر بل فساده من جهة أنه أوقفه على شرط فاسد يوجب فساد العقد ؛ إذ فيه التشريك في البضع ؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع موليته مورداً للنكاح وصداقا للأخرى فأشبه تزويجها من رجلين وهو باطل ، فكذلك ما هنا على أن هذا معقول في مقابلة النص ، وهو باطل .

واستدل المالكية ومن معهم بالسنة والمعقول .

أما السنة : فأولا : ما روى عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار » ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن الرسول ﷺ نهى عن الشغار ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه ؛ فوجب أن يكون الشغار فاسدا . وهذا الذي روى عن أبي هريرة روى مثله أيضاً صحيحاً مسنداً عن ابن عمر ، فقد روى عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار . متفق عليه. =

... ...

= وروى أيضا من طريق جابر وأنس .

ثانيا : ما روى أن النبى ﷺ قال : « لا شغار فى الإسلام » ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبى ﷺ قال : « لا شغار فى الإسلام » وهذا يحتمل أمرين : نفى وجود الشغار فى الإسلام ، ونفى صحته . ولا شك أن وجوده فى الإسلام واقع ، فتعين حمل الكلام على نفى الصحة .

وأما المعقول : فقد قالوا فيه : إن كل واحد منهما جعل بضع موليته مورداً للنكاح وصداقاً للأخرى، وذلك يوجب فساد العقد كما لو زوج موليته من رجلين .

وقيد قيل للمالكية ومن معهم فى الأحاديث ما يأتى :

أولا : أن النهى عن نكاح الشغار ، ونكاح الشغار هو النكاح الخالى عن العوض ، وما هنا نكاح بعوض وهو مهر المثل ، فلا يكون شغارا - وترد هذه المناقشة بأن القول بأن هذا نكاح بعوض وهو مهر المثل ، غير مستقيم ؛ فإن مهر المثل إنما أوجبتموه أنتم لتصحيح مذهبكم ، وذلك أن الواقع فى العقد إنما هو جعل بضع كل منهما فى مقابلة بضع الأخرى .

وثانيا : أن النهى يحمل على الكراهية . ويرد هذا بأن الأصل فى النهى أن يكون للتحريم ، ولا يحمل على الكراهة إلا لدليل ، ولا دليل هنا ، لا سيما أن الشغار كان من أنكحة الجاهلية فرفعه الإسلام ، ولذلك قال الرسول ﷺ : « لا شغار فى الإسلام » .

وأما تفرقة الشافعية بين ما إذا جعل بضع كل منهما صداقا للأخرى ، وبين ما إذا لم يجعل بضع كل منهما صداقا للأخرى حيث حكموا بالفساد فى الصورة الأولى دون الثانية . فتفرقة غير ظاهرة ؛ فإن نفى الصداق معناه جعل بضع كل منهما صداقا للأخرى ولو لم يصرحا بذلك .

المسألة الثانية : إذا سميا لكل واحدة منهما صداقاً ، وهو المسمى بوجه الشغار ، أو سميا لواحدة منهما دون الأخرى ، وهو المركب منهما .

اختلف الفقهاء فى صحة النكاح وفساده فى هذه الحالة أيضاً .

فذهب المالكية والظاهرية إلى القول بالفساد فى هذه الحالة أيضاً ، وهو الصحيح من مذهب الشافعية، قال ابن شهاب الدين الرملى : ولو سميا أو أحدهما مالاً مع جعل البضع صداقاً ، كأن قال: وبضع كل وألف صداق الأخرى ، بطل فى الأصح ؛ لبقاء معنى التشريك ، والثانى : يصح ؛ لأنه ليس على صورة تفسير الشغار ؛ ولأنه لم يخل عن المهر .

وذهب الحنابلة إلى التفصيل ، فقالوا : إذا سميا صداقا لكل واحدة ، صح النكاح ، ولهم فى المهر روايتان ، فقيل : تفسد التسمية ، ويجب مهر المثل ؛ لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوج وليته صاحبه ، فينقص المهر لهذا الشرط ، وهو باطل ، فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولاً ، فبطل ، وعند بطلان المسمى يرجع إلى مهر المثل ، والرواية الثانية أنه يجب المسمى؛ لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهراً ، فصح .

وأما إن سميا صداقاً لواحدة دون الأخرى ، فقيل : يفسد النكاح فيهما ، وقيل : يفسد فى التى لم يُسَمَّ لها صداق ، ويصح فى التى سمى لها مهر .

استدل الحنابلة ومن وافقهم على القول بصحة النكاح وإذا سميا لكل واحدة منهما مهراً ، بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ؛ أن رسول الله ﷺ : « نهى عن الشغار » والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق .
=

آخر ، على أن ينكحه الآخر وليته ،ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى ،، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز ؛ لثبوت النهي عنه .

[هَلْ يُصَحَّحُ نِكَاحُ الشِّغَارِ بِمَهْرِ المِثْلِ ؟]

واختلفوا إذا وقع : هل يصحح [(١)] بمهر المثل أم لا ؟ فقال مالك : لا يصحح ، ويفسخ أبداً

= ووجه الدلالة من هذا : أنهم قالوا : إن الشغار المنهى عنه هو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق . وأما إذا وجد فيه صداق كما هنا فليس هو من الشغار المنهى عنه ، وإذا لم يكن كذلك فيكون صحيحا .

ويرد هذا الدليل بأن تفسير الشغار الواقع فى الحديث ليس هو من كلام الرسول ﷺ ، وإنما هو من قول مالك وصل بالمتن المرفوع . وقيل : هو من قول نافع ، فقد روى الإسماعيلى من حديث محرز ابن عون ومحمد بن عيسى عن مالك عن نافع عن ابن عمر ؛ أن رسول الله ﷺ « نهى عن الشغار » فقال محرز : قال مالك : والشغار هو أن يزوج الرجل ابنته إلى آخره . وقال فى صحيح مسلم من غير طريق مالك : أن تفسير الشغار من قول نافع . وإذا ثبت أن تفسير الشغار ليس من قول النبى ﷺ ، فلا يكون فيه حجة .

وأما المالكية ومن وافقهم فقد استدلوا بما روى عن الأعرج أن العباس بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب أنكح ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن أبى العاص بن أمية ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وكانا جعلا صداقا ، فكتب معاوية إلى مروان يأمره أن يفرق بينهما وقال معاوية فى كتابه : هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله ﷺ .

ووجه الدلالة من هذا : أن معاوية أمر بفسخ هذا النكاح مع أنه سمى فيه الصداق لكل واحدة منهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يعرف له منهم مخالف ؛ فدل ذلك على فساده ، وإلا لما أمر معاوية بفسخه ولما أقر عليه .

فإن قال قائل : إن هذا اجتهاد من معاوية ، وعدم إنكار من حضر من الصحابة لا يدل على الرضى والموافقة ؛ فإن السكوت فى المسائل الاجتهادية لا يكون دليلا على الرضى - يجاب عن هذا بأن معاوية قال فى كتابه : إن هذا هو الشغار الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ، فقد نسبه إلى الرسول لا إلى اجتهاده ، وعلى ذلك يحمل سكوت من حضر من الصحابة على موافقتهم له بأن هذا من الشغار الذى نهى عنه الرسول ﷺ .

وأما وجه قول الحنابلة فيما إذا سميا لأحدهما مهراً دون الأخرى على رواية أن النكاح يفسد فيهما . فقد قالوا : إنه فسد فى إحداهما فوجب أن يفسد فى الأخرى ؛ لأن نكاح كل واحدة منهما متوقف على نكاح الأخرى .

وأما على رواية فساد نكاح التى لم يسم لها مهر دون الأخرى ؛ فذلك لأن نكاح التى لم يسم لها خلا من المهر ، بخلاف نكاح الأخرى فيفسد . وأما الثانية فيصح نكاحها ؛ لأن فيه تسمية وشرطا فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما .

ويرد هذا بأن الأولى فساد نكاحهما معا لتوقف نكاح كل على نكاح الأخرى كما هو القول الأول .

(١) فى الأصل : يصح .

قبل الدخول وبعده ؛ وبه قال الشافعي ، إلا أنه قال : إن سَمَّي لإحداهما صداقاً ، أو لهما معاً ، فالنكاح ثابت بمهر المثل ، والمهر الذي سَمَّيَاهُ فَاسِدٌ .

وقال أبو حنيفة : نِكَاحُ الشِّغَارِ يصح بفرض صَدَاقِ المثل . وبه قال الليث ، وأحمد، وإسحاق ، وأبو ثور ، والطبري .

[سَبَبُ اخْتلاف الْفُقَهَاء في هَذَا]

وسبب اختلافهم : هل النهي المعلَق بذلَك مُعَلَّلٌ بِعَدم العوض ، أو غير معلل ؟ فإن قلنا : غير معلل ، لَزِمَ الفسخُ على الإطلاق ،، وإن قلنا : العلة عدم الصداق ، صَحَّ بفرض صداق المثل ، مثل العقد على خمر أو على خنزير ، وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يُفْسَخُ إذا فات بالدخول ، ويكون فيه مَهْرُ المثل ،، وكأن مالكاً - رضي الله عنه - رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرطه صحة العقد ، ففساد العقد ههنا من قِبَلِ فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به ، أو رأى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه .

[الْقَوْلُ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَمَتَى حُرِّمَ ؟]

وأما نكاح المتعة (١) :

---

(١) أصل المتعة فى اللغة : الانتفاع ، يقال : تمتعت بكذا ، واستمتعت بمعنى ، والاسم المتعة . قال الجوهرى : ومنه : متعة النكاح ، ومتعة الطلاق ، ومتعة الحج ؛ لأنه انتفاع ، والمراد بـ « المتعة » هنا أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن ، سواء أكانت المدة معلومة ، مثل أن يقول : زوجتك ابنتى مثلاً شهراً ، أو مجهولة مثل أن يقول : زوجتك ابنتى إلى قدوم زيد الغائب ، فإذا انقضت المدة ، فقد بطل حكم النكاح ، وإنما سمى النكاح لأجل بذلك ؛ لانتفاعها بما يعطيها ، وانتفاعه بقضاء شهوته ، فكان الغرض منها مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح .

وقد كانت المتعة منتشرة عند العرب فى الجاهلية ، فكان الرجل يتزوج المرأة مدة ثم يتركها من غير أن يرى العرب فى ذلك غضاضة ، فلما جاء الإسلام أقرهم على ذلك فى أول الأمر ، ولم نعلم أن النبى ﷺ نهى عن المتعة إلا فى غزوة خيبر فى السنة السابعة من الهجرة ، فقد روى عن على - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ : « نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية » واستمر الأمر على ذلك حتى فتح مكة حيث ثبت أن النبى ﷺ أباحها ثلاثة أيام ، وفى بعض الروايات أنه أباحها يوم أوطاس ، ولكن الحقيقة أن ذلك كان فى يوم الفتح ، ومن قال : يوم أوطاس، فذلك لاتصالها بها ، ثم حرمها رسول الله ﷺ بعد ذلك إلى يوم القيامة .

فيعلم من هذا أن المتعة كانت مباحة قبل خيبر ، ثم حرمت فى خيبر ، ثم أبيحت يوم الفتح ، ثم حرمت بعد ذلك إلى يوم القيامة ، فتكون المتعة مما تناولها التحريم والإباحة مرتين .

وقد نشأ من هذا الاختلاف فى المتعة بين الصحابة ، فمنهم من يرى أن إباحة المتعة قبل خيبر كانت للضرورة وللحاجة ، ثم لما ارتفعت الحاجة فى خيبر نهى عنها رسول الله ﷺ ، ثم لما تجددت الحاجة عام الفتح أذن فيها ، ولما ارتفعت الحاجة نهى عنها . وعليه فتكون المتعة مباحة عند الحاجة ، وبهذا كان يقول ابن عباس - رضى الله عنهما - إلا أنه رجع عنه كما سيأتى بيانه . =

... ...

= ومنهم من يرى أن نهى النبى ﷺ عن المتعة يوم خيبر كان نسخا لها ، ثم رفع النسخ فى يوم الفتح ثلاثة أيام ، ثم نسخت بعد ذلك إلى يوم القيامة ، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة .

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك فى المتعة هل هى محرمة فتكون من الأنكحة الفاسدة ، أو مباحة فتكون من الأنكحة الصحيحة .

فذهب الجمهور إلى القول بتحريمها ، وأنها من الأنكحة الفاسدة التى تفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده ، وهو مذهب الأئمة الأربعة .

وذهب الإمامية - من الشيعة - إلى القول بإباحة نكاح المتعة إلى يوم القيامة ، بل منهم من تغالى فى ذلك ، وقال : إنها قربة ، وعليه فالخلاف فى المتعة بين الجمهور والإمامية ، ولما لم أجد كتابا من كتب الإمامية أثق به لأستطيع استيفاء الكلام على مذهبهم فى المتعة ، رأيت أن أكتفى بما قاله شرف الدين الصنعانى ، وهو من علماء الشيعة ، فإنه بعد أن ذكر الحديث عن على قال ما نصه : والحديث يدل على تحريم نكاح المتعة للنهى عنه ، وهو النكاح المؤقت إلى أمد مجهول أو معلوم ، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً ، ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور فى المنقطعة الحيض ، والحائض بحيضتين، والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر ، ولا يثبت لها مهر ولا نفقة ، ولا توارث ، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر ، ولا نسب يثبت به إلا أن يشترط ، وتحرم المصاهرة بسببه . هكذا ذكره فى بعض كتب الإمامية، وأنا أذكر دليل الإمامية والرد عليه :

استدل الإمامية على القول بإباحة المتعة بالكتاب ، والأثر ، والمعقول ، والإجماع :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن ﴾ فإنهم حملوا الاستمتاع فى الآية على المتعة ، وقالوا : المراد بقوله تعالى : ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ أجر المتعة ، ومما يؤيد أن الآية فى المتعة قراءة أبى وابن عباس ﴿ فما استمتعتم به منهن إلى أجل ﴾ فهى صريحة فى المتعة .

وأما الأثر : فأولاً : ما روى أن ابن عباس كان يفتى بالمتعة ، ووجه الدلالة من هذا : أنهم قالوا: لو لم تكن المتعة مباحة لما أفتى بها ابن عباس ؛ إذ لا يليق بمثله أن يفتى بها مع أنها محرمة .

وثانيا : بما روى عن جابر رضى الله عنه قال : تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدراً من خلافة عمر ، ثم نهانا عمر . ووجه الدلالة من هذا : أن جابراً - رضى الله عنه - أخبر أنهم استمتعوا فى زمن النبى ﷺ وفى خلافة أبى بكر وفى صدر من خلافة عمر ، وهذا يدل على أن المتعة مباحة ، وإنما نهى عنها عمر من باب السياسة الشرعية .

وأما المعقول : فقد قالوا : إنها منفعة خالية من جهات القبح ، ولا نعلم فيها ضرراً عاجلاً ، ولا آجلاً ، وكل ما هذا شأنه فهو مباح ، فالمتعة مباحة .

وأما الإجماع : فإنهم قالوا : أجمع أهل البيت على إباحتها .

ونناقش هذه الأدلة التى تمسك بها الإمامية بما يأتى :

أما الآية فيقال لهم فيها أنها بمعزل عن الدلالة لكم ؛ إذ هى محمولة على النكاح الدائم ، وما يجب للمرأة من المهر كاملاً ، إذا استمتع بها الزوج ، ويؤيد هذا أنها وردت فى سياق الكلام على النكاح بالعقد المعروف بعد الكلام على أجناس يحرم التزوج بها ، وتسمية المهر أجراً لا يدل على أنه أجر المتعة ، فقد سمى المهر أجراً فى غير هذا الموضع كقوله تعالى: ﴿ يأيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك =

... ...

= اللاتى آتيت أجورهن ﴾ أى : مهورهن ، وكقوله تعالى : ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾ أى : مهورهن ، وأما قراءة أبىٍّ وابن عباس ، فهى شاذة ، والقراءة الشاذة لا تعارض القطعى ، وهى الآية الدالة على التحريم ، وهى قوله تعالى : ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ مع أن الدليلين إن تساويا فى القوة وتعارضا فى الحل والحرمة قدم دليل الحرمة منهما .

ويقال لهم فيما روى عن ابن عباس أنه ثبت رجوعه عنه ، وقد كان يفتى بها أولاً ؛ لأنه فهم من نهى النبى ﷺ عنها يوم خيبر ، ثم إباحتها يوم الفتح ثم نهيه عنها بعد ذلك ، أن الإباحة كانت للضرورة، والنهى عند ارتفاعها ، يؤيد ذلك ما روى عن شعبة عن أبى جمرة قال : سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء، فرخص فيها ، فقال له مولى له : إنما ذلك فى الحال الشديد ، وفى النساء قلة، فقال ابن عباس : نعم ، فإنه يعلم من هذا أن ابن عباس كان يتأول فى إباحة نكاح المتعة لمضطر إليه ثم توقف بعد ذلك لما ثبت له النسخ .

ومما يؤيد رجوع ابن عباس ما أخرجه الترمذى ؛ أن ابن عباس قال : إنما كانت المتعة فى أول الإسلام ؛ كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شأنه ، حتى نزلت ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ فقال ابن عباس فكل فرج سواهما حرام .

وقد روى رجوعه أيضاً البيهقى وأبو عوانة فى صحيحه ، وروى عنه أنه قال عند موته : « اللهم إنى أتوب إليك من قولى فى المتعة والصرف » ، وعليه فلا يصح الاحتجاج بفتوى ابن عباس ، وقد رجع عنها .

ويقال لهم فى أثر جابر أن قوله : « تمتعنا . . . الخ » يحمل على أن من تمتع لم يبلغه النسخ ، حتى نهى عنها عمر ، أو يكون جابر - رضى الله عنه - قال ذلك لفعلهم فى زمن رسول الله ﷺ ثم لم يبلغه النسخ ، حتى نهى عنها عمر ، فاعتقد أن الناس باقون على ذلك ؛ لعدم الناقل عنده ، والقول بأن عمر هو الذى نهى عنها ، وأن ذلك من قبيل السياسة الشرعية غير مسلم ؛ فإن عمر إنما قصد الخبار عن تحريم النبى ﷺ ونهيه عنها ؛ إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبى ﷺ أباحه ، وبقى على إباحته . ومما يؤيد أن نهيه عنها ليس من قبيل السياسة الشرعية ، بل أنه نهى عنها لما علم نهى النبى ﷺ ما روى من طريق سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر قال صعد عمر المنبر فحمد الله ، وأثنى عليه، ثم قال : « ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله ﷺ عنها ؟! لا أوتى بأحد نكحها إلا رجمته » .

ويقال لهم فى المعقول : لا نسلم أنها منفعة خالية من جهات القبح ، ولا ضرر فيها فى الآجل ولا فى العاجل ، بل الضرر متحقق فيها ؛ فإن امتهان المرأة ، وضياع الأنساب ، فإنه مما لا شك فيه أن المرأة التى تنصب نفسها ليستمتع بها كل من يريد تصبح محتقرة فى أعين الناس ، وأيضا فهو معقول فى مقابلة النص ، وهو باطل .

ويقال لهم فى الإجماع أولاً : أن إجماع أهل البيت على فرض إجماعهم ليس بحجة ، فما بالك والإجماع لم يصح عنهم ، فهذا زيد بن على - وهو من أعلمهم - يوافق الجمهور ، ثم إن الإمام عليا رضى الله عنه - وهو رأس الأئمة عندهم - يقول بتحريمها ، فقد روى من طريق جويرية عن مالك بن أنس عن الزهرى ؛ أن عبد الله بن محمد بن على بن أبى طالب ، والحسن بن محمد حدثاه عن أبيهما ؛ =

... ...

= أنه سمع علياً بن أبى طالب يقول لابن عباس : إنك رجل تائه ، أى : مائل ، إن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة . والله أعلم .

وأما الجمهور فقد استدلوا على تحريم نكاح المتعة بالكتاب ، والسنة ، والمعقول ، والإجماع :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملمومين ﴾ . ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة : أنها أفادت أن الوطء لا يحل إلا فى الزوجة والمملوكة . وامرأة المتعة لا شك أنها ليست مملوكة ولا زوجة ، أما أنها ليست مملوكة فواضح ، وأما أنها ليست زوجة ؛ فلأنها لو كانت زوجة لحصل التوارث بينهما ؛ لقوله تعالى : ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾ الآية ، وبالاتفاق لا توارث بينهما .

وثانيا : لثبت النسب ؛ لقوله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، وبالاتفاق لا يثبت النسب.

وثالثا : لوجبت العدة عليها ؛ لقوله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ﴾ الآية .

وأما السنة : فأولاً : ما روى مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على بن أبى طالب رضى الله عنه عن أبيهما عن على بن أبى طالب ؛ أن رسول الله ﷺ « نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنسية » ووجه الدلالة من الحديث : أن النبى ﷺ نهى عن المتعة ، والنهى يدل على فساد المنهى ،عنه فيكون نكاح المتعة فاسداً ، والحديث يدل على نسخ ما تقدم من إباحتها.

ثانياً : ما روى عن سبرة الجهنى أنه غزا مع النبى ﷺ فتح مكة ، قال : فأقمنا بها خمسة عشر ، فأذن لنا رسول الله ﷺ فى متعة النساء . . . وذكر الحديث إلى أن قال : فلم أخرج منها حتى حرمها رسول الله ﷺ . وفى رواية : أنه كان مع النبى ﷺ فقال : « يأيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شئ ، فليخلى سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » رواه أحمد ومسلم - ووجه الدلالة من الحديث : أنه يدل برواياته على تحريم نكاح المتعة ، وقد جاء فى الرواية الثانية التصريح بتحريمها إلى يوم القيامة فيكون ذلك نسخاً لإباحتها ، وإذا ثبت ذلك فهى من الأنكحة الفاسدة .

وأما المعقول : فقد قالوا : إن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة ، بل شرع لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها ، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد التى من أجلها شرع النكاح ، فلا يكون مشروعاً .

وأما الإجماع : فقد قالوا : إن الأمة امتنعت عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة إلى ذلك ، وما ذلك إلا لعلمهم بنسخها .

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتى :

أما حديث على فقد قيل لهم فيه : إنه وقع فيه كلام حتى زعم ابن عبد البر أن ذكر النهى يوم خيبر غلط .

وقال السهيلى : ويتصل بهذا الحديث تنبيه على إشكال ؛ لأن فيه النهى عن نكاح المتعة يوم خيبر ، وهذا شئ لا يعرفه أهل السير ورواة الآثار ، والذى يظهر أنه وقع تقديم وتأخير فى لفظ الزهرى . وقد أشار ابن القيم إلى تقرير هذا التقديم والتأخير فقال : وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح ، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح ، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين ، والصحيح أن النهى إنما كان عام الفتح ، وأن النهى يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية ، وإنما قال على لابن عباس : إن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء ونهى عن الحمر الأهلية محتجا عليه فى المسألتين ، فظن=

فإنه وإن تواترت الأخبار عن رسول الله ﷺ بتحريمه (٩١٤) ، إلا أنها اختلفت في الوقت

= بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفعلين ، فرواه بالمعنى ، ثم أفرد بعضهم أحد الفعلين وقيده بيوم خيبر .

وترد هذه المناقشة بأن أصحاب الزهرى قد اتفقوا على نهى النبى ﷺ عن المتعة يوم خيبر ، وهم حفاظ ثقات ، وزيادة الحافظ الثقة تقبل . ولهذا قال عياض : تحريمها يوم خيبر صحيح لا شك فيه ، والقول بأنه وقع فى لفظ الزهرى تقديم وتأخير يخالف ظاهر الحديث ؛ فإن ظاهره أن عام خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة .

ومما يؤيد هذا الظاهر حديث ابن عمر الذى أخرجه البيهقى بإسناد قوى ؛ أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن المتعة : فقال حرام ، قال : فإن فلانا يقول فيها ، فقال : والله لقد علم أن رسول الله ﷺ حرمها يوم خيبر ، وما كنا مسافحين .

والذى يظهر لى أن القائلين بأن النهى يوم خيبر إنما كان عن لحوم الحمر الأهلية يحاولون بذلك استبعاد أن تكون المتعة قد نسخت مرتين ؛ لأنه ثبت النهى عنها يوم الفتح ، ومعلوم أن يوم الفتح بعد خيبر ؛ إذ أن خيبر ؛ فى السنة السابعة من الهجرة وغزوة الفتح فى السنة الثامنة ، فيلزم من ذلك نسخها مرتين .

ونحن نرى أنه لا داعى لهذه المجادلة ما دام الحديث ظاهر فى أن يوم خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة ، ولا مانع من نسخها مرتين ، ولها نظير فى الشريعة الإسلامية وهو مسألة القبلة ، فقد نسخت مرتين ؛ وذلك أن النبى ﷺ كان يصلى بمكة إلى الكعبة ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس بعد الهجرة تألفا لليهود وامتحانا للمسلمين الذين اتبعوه بمكة ، ثم حول إلى الكعبة ثانيا . وقيل لهم فى حديث سبرة الجهنى : إن القول بأن النبى ﷺ حرمها إلى يوم القيامة معارض بما روى عنه أن النبى ﷺ نهى عن المتعة فى حجة الوداع كما عند أبى داود .

ونرد هذه المناقشة بأن هذا اختلف فيه عن سبرة ، والرواية عنه بأنها فى الفتح أصح ؛ لأنهم فى فتح مكة شكوا للنبى ﷺ العزوبة فرخص لهم فيها مدة ثم نسخها ، وعلى تسليم صحة النهى عنها فى حجة الوداع ، فنقول : إن النبى ﷺ أعاد النهى فى حجة الوداع ؛ ليسمعه من لم يكن سمعه قبل ، فأكد ذلك حتى لا تبقى شبهة لأحد يدعى تحليلها .

ويقال لهم فى الإجماع : إنه غير مسلم ، فقد ثبت الجواز عن ابن عباس كما ثبت عن جماعة من التابعين .

ويجاب عن هذا بأن ابن عباس صح عنه أنه رجع عن القول بحل المتعة كما قدمنا ؛ فانعقد الإجماع على تحريمها . وأما خلاف بعض التابعين فإنه إن صح عنهم لم يضر بعد تقرر التحريم قبل حدوثهم.

يتبين لنا من بيان الأدلة ومناقشتها رجحان مذهب الجمهور من أن المتعة حرام ، وهى من الأنكحة الفاسدة لقوة أدلتهم ، وأنه لا عبرة بمخالفة الإمامية ؛ لما تبين من بطلان ما تمسكوا به من الأدلة .

(٩١٤) ورد تحريم نكاح المتعة من حديث جماعة من الصحابة وهم : على بن أبى طالب ، وعمر ابن الخطاب ، وسلمة بن الأكوع ، وسبرة بن معبد ، وأبو هريرة ، وجابر ، وثعلبة بن الحكم ، وابن عمر ، وأبو ذر ، وابن عباس ، ورجل ، والحارث بن غزية ، وسهل بن سعد ، وكعب بن مالك ، وابن مسعود ، وأنس ، وحذيفة ، وعائشة.

حديث على :

أخرجه مالك (٢/٥٤٢) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة (٤١) ، والبخارى (٧/ ٤٨١) كتاب المغازى : باب غزوة خيبر ، حديث (٤٢١٦) ، ومسلم (٢/ ١٠٢٧ ، ١٠٢٨) كتاب النكاح :باب نكاح المتعة =

... ...

= حديث (٢٩ - ٣٢/ ١٤٠٧) ، والنسائى (١٢٥/٦ - ١٢٦) كتاب النكاح : باب تحريم المتعة ، والترمذى (٤٢٩/٣) كتاب النكاح : باب تحريم نكاح المتعة ، حديث (١١٢١) ، وابن ماجه (٦٣٠/١) كتاب النكاح : باب النهى عن نكاح المتعة ، حديث (١٩٦١) ، والشافعى (١٤/٢) كتاب النكاح : باب الترغيب فى التزويج ، حديث (٣٥) ، وأحمد (٧٩/١) ، والطيالسى (١٨/١) حديث (١١١) ، والدارمى (١٤٠/٢) كتاب النكاح : باب النهى عن متعة النساء ، والحميدى (٢٢/١) رقم (٣٧) ، وابن الجارود (٦٩٧) ، وأبو يعلى (٤٣٤/١) رقم (٥٧٦) ، والطبرانى فى « المعجم الصغير » (١٣٣/١) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (٢٤/٣) ، والدارقطنى (٢٥٧/٣ - ٢٥٨) كتاب النكاح : باب المهر ، حديث (٥١) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (١٧٧/٣) ، والبيهقى (٢٠١/٧ - ٢٠٢) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١٠٢/٦) ، والبغوى فى «شرح السنة » (٧٧/٥ - بتحقيقنا) من طرق عن الزهرى عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على عن أبيهما عن على بن أبى طالب ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية .

قال الترمذى : حديث على حديث حسن صحيح .

وقال أبو نعيم : هذا حديث صحيح متفق عليه .

وقال البغوى : هذا حديث متفق على صحته .

والحديث أخرجه الخطيب فى « تاريخ بغداد » (٤٦١/٨) من طريق مالك عن الزهرى عن عبد الله - وحده دون ذكر الحسن - عن أبيه عن على بن أبى طالب به .

وللحديث طريق آخر عن على :

أخرجه الدارقطنى (٢٥٩/٣) كتاب النكاح : باب المهر حديث (٥٥) ، ومن طريقه الحازمى فى «الاعتبار» (ص - ١٧١) من طريق ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن إياس بن عامر عن على بن أبى طالب قال : نهى رسول الله ﷺ عن المتعة قال : وإنما كانت لمن لم يجد ، فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والنكاح والميراث بين الزوج والمرأة ، نسخت .

وقال الحازمى : غريب من هذا الوجه ، وقد روى من طرق تقوى بعضها بعضاً .

وقال الزيلعى فى « نصب الراية » (١٨٠/٣) : وضعفه ابن القطان فى كتابه . أ.هـ .

وقد جاء النهى عن على موقوفاً أخرجه عبد الرزاق (٥٠٥/٧) رقم (١٤٠٤٦) عنه قال : نسخ رمضان كل صوم ، ونسخت الزكاة كل صدقة ، ونسخ المتعة الطلاق والعدة والميراث .

قلت : وسنده ضعيف .

حديث عمر بن الخطاب :

أخرجه ابن ماجه (٦٣١/١) كتاب النكاح : باب النهى عن نكاح المتعة ، حديث (١٩٦٣) من طريق أبان بن أبى حازم عن أبى بكر بن حفص عن ابن عمر قال : لما ولى عمر بن الخطاب خطب الناس فقال : إن رسول الله ﷺ أذن لنا فى المتعة ثلاثاً ثم حرمها ، والله لا أعلم أحداً يتمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة ، إلا أن يأتى بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد إذ حرمها .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (١٠٨/٢) : هذا إسناد فيه مقال ، أبو بكر بن حفص ذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال ابن أبى حاتم عن أبيه : كتبت عنه وعن أبيه ، وكان أبوه يكذب ؟ .قلت : لا بأس به قال: لا يمكننى أن أقول : لا بأس به. انتهى .... وأبان بن أبى حازم مختلف فيه .انتهى كلام =

... ...

= البوصيرى .

وأبان هو ابن عبد الله بن أبى حازم البجلى الأحمسى .

قال البخارى : صدوق الحديث « علل الترمذى » ص - ٩٥

وقال أحمد : صالح الحديث « العلل ومعرفة الرجال » (٢٢٠١) .

وقال العجلى : ثقة « الثقات » (١٠) .

وقال ابن حبان فى « المجروحين » (٩٩/١) : كان ممن فحش خطؤه وانفرد بالمناكير .

وضعفه النسائى فقال : ليس بالقوى . وكذا الدارقطنى ينظر التهذيب (١/ ٩٦) رقم (١٧٢) .

وقال الحافظ ابن حجر فى « التقريب » (٣١/١) رقم (١٦٢) : صدوق ، فى حفظه لين .

وصحح الحافظ سنده فى « التلخيص » (١٥٤/٣) .

حديث سلمة بن الأكوع :

أخرجه أحمد (٥٥/٤) ، ومسلم (١٠٢٢/٢) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة ، حديث (١٨/ ١٤٠٥) والدارقطنى (٢٥٨/٣) كتاب النكاح : باب المهر (٥٢) ، والبيهقى (٢٠٤/٧) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة ، كلهم من طريق عبد الواحد بن زياد : حدثنى أبو عميس عن إياس بن سلمة عن أبيه ؛ أن النبى ﷺ رخص فى متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها .

حديث سبرة بن معبد الجهنى :

أخرجه مسلم (١٠٢٦/٢) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة ، حديث (١٤٠٦/٢٤) ، وأبو داود (٢/ ٥٥٨ - ٥٥٩) كتاب النكاح : باب فى نكاح المتعة ، حديث (٢٠٧٢ ، ٢٠٧٣) ، والنسائى (١٢٦/٦ - ١٢٧) كتاب النكاح : باب تحريم المتعة ، وابن ماجه (٦٣١/١) كتاب النكاح : باب النهى عن نكاح المتعة ، حديث (١٩٦٢) ، والشافعى (١٤/٢) كتاب النكاح : باب الترغيب فى النكاح ، حديث (٣٤،٣٣) ، والحميدى (٣٧٤/٢) رقم (٨٤٦ ، ٨٤٧) ، وأحمد (٤٠٤/٣) ، والدارمى (١٤٠/٢) كتاب النكاح : باب النهى عن متعة النساء ، وابن الجارود (٦٩٨ ، ٦٩٩) ، وأبو يعلى (٢٣٨/٢) رقم (٩٣٨، ٩٣٩) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢٥/٣ - ٢٦) ، والبيهقى (٢٠٣/٧ ، ٢٠٤) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٣٦/٥) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٣٢٨/٤) من طريق الربيع بن سبرة بن معبد عن أبيه ؛ أن النبى ﷺ نهى عن نكاح المتعة .

حديث أبى هريرة :

أخرجه أبو يعلى (٥٠٣/١١ - ٥٠٤) رقم (٦٦٢٥) ، وابن حبان (١٢٦٧ - موارد) ، والدارقطنى (٢٥٩/٣) كتاب النكاح : باب المهر (٥٤) ، والبيهقى (٢٠٧/٧) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة ، كلهم من طريق مؤمل بن إسماعيل ، حدثنا عكرمة بن عمار قال : أخبرنى سعيد المقبرى عن أبى هريرة قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ فى غزوة تبوك ، فنزلنا ثنية الوداع ، فرأى رسول الله ﷺ مصابيح ورأي نساء يبكين ، فقال : ما هذا ؟ فقال : نساءٌ تمتع منهن يبكين ، فقال رسول الله ﷺ : حرَّم - أو قال : هدم - المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٢٦٧/٤) وقال : رواه أبو يعلى ، وفيه مؤمل بن إسماعيل ، وثقه ابن معين وابن حبان ، وضعفه البخارى ، وغيره ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

وذكره الحافظ فى « المطالب العالية » (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٩) ، وعزاه إلى أبى يعلى .

... ...

= وقال فى « التلخيص » (٣/ ١٥٤) : إسناده حسن .

وقد خالف مؤمل فى هذا الحديث بشر بن عمر الزهرانى :

أخرجه الحارث بن أبى أسامة (٤٧٧ - بغية الباحث) ثنا بشر بن عمر الزهرانى ، ثنا عكرمة بن عمار ، حدثنى عبد الله بن سعيد المقبرى قال رسول الله ﷺ : تهدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث . هكذا مرسل .

وذكره الحافظ فى « المطالب العالية » (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٨) ، وعزاه للحارث وقال : هكذا قال بشر ابن عمر .

حديث جابر :

أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٦٧) ، والحازمى فى « الاعتبار فى الناسخ والمنسوخ » (ص - ١٧٩) عن جابر قال : خرجنا ومعنا النسوة اللاتى استمتعنا بهن حتى أتينا ثنية الركاب ، فقلنا : يا رسول الله هؤلاء النسوة اللاتى استمتعنا بهن ، فقال رسول الله ﷺ : هن حرام إلى يوم القيامة ، فودعننا عند ذلك ، فسميت عند ذلك ثنية الوداع ، وما كانت قبل ذلك إلا ثنية الركاب .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » وفيه صدقة بن عبد الله ، وثقه أبو حاتم وغيره ، وضعفه أحمد وجماعة ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

حديث ثعلبة بن الحكم :

ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٦٨) عنه ؛ أن النبى ﷺ نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ورجاله رجال الصحيح خلا شريك ، وهو ثقة .

حديث ابن عمر :

أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٦٨) من طريق سالم بن عبد الله قال : أتى عبد الله بن عمر فقيل له : إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة ، فقال ابن عمر : سبحان الله!! ما أظن ابن عباس يفعل هذا ، قالوا : بلى إنه يأمر به ، قال : وهل كان ابن عباس إلا غلاماً صغيراً إذ كان رسول الله ﷺ ، ثم قال ابن عمر : نهانا عنها رسول الله ﷺ ، وما كنا مسافحين .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ورجاله رجال الصحيح ، خلا المعافى بن سليمان ، وهو ثقة.

وذكره الحافظ فى « التلخيص » (٣/ ١٥٤) وقال : إسناده قوى .

وأخرج البيهقى (٧/ ٢٠٦) من طريق عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ؛ أنه سئل عن متعة النساء ، فقال حرام ، أما إن عمر بن الخطاب لو أخذ فيها أحداً لرجمه بالحجارة .

وللحديث طريق آخر :

أخرجه البلخى فى « مسند أبى حنيفة » كما فى « جامع المسانيد » (٢/٩٧) للخوارزمى من طريق أبى حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر رضى الله عنهما ؛ أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء .

حديث أبى ذر :

أخرجه البيهقى (٧/٢٠٧) عنه قال : إنما أحلت لنا أصحاب رسول رسول الله ﷺ متعة النساء ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها رسول الله ﷺ .

حديث ابن عباس : =

... ...

= أخرجه الترمذى (٣/ ٤٣٠) كتاب النكاح : باب تحريم نكاح المتعة ، حديث (١١٢٢) ، والبيهقى (٧/ ٢٠٤ - ٢٠٥) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة ، من طريق موسى بن عبيدة الربذى عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال : إنما كانت المتعة فى أول الإسلام ، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شيئه ، حتى إذا نزلت الآية ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ قال : ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام.

وهذا إسناد ضعيف ؛ لضعف موسى بن عبيدة الربذى .

وهذا الأثر يحتج به الذين يقولون برجوع ابن عباس عن فتواه بجواز المتعة .

حديث رجل :

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » كما فى « المجمع » (٤/ ٢٦٨ - ٢٦٩) عن زيد بن خالد الجهنى قال: كنت أنا وصاحب لى نماكس امرأة فى الأجل وتماكسنا ، فأتانا آت فأخبرنا أن رسول الله ﷺ حرم نكاح المتعة ، وحرم أكل كل ذى ناب من السباع والحمر الإنسية .

وقال الهيثمى : وفيه موسى بن عبيدة الربذى ، وهو ضعيف .

حديث الحارث بن غزية :

ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٦٩) عنه قال : سمعت النبى ﷺ يقول يوم فتح مكة : متعة النساء حرام ، ثلاث مرات .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى ، وفيه إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة ، وهو ضعيف .

حديث سهل بن سعد :

ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٦٩) عنه قال : إنما رخص رسول الله ﷺ فى المتعة لحاجة كانت بالناس شديدة ، ثم نهى عنها بعد .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى ، وفيه يحيى بن عثمان بن صالح وابن لهيعة ، وكلاهما حديثه حسن وفيه كلام ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

حديث كعب بن مالك :

ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٢٦٩) عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى ، وفيه يحيى بن أبى أنيسه ، وهو متروك .

حديث ابن مسعود :

ذكره الخوارزمى فى « جامع المسانيد » (٢/ ١٠٦) ، وعزاه إلى محمد بن الحسن فى « الآثار » والحسين ابن خسرو فى « مسند أبى حنيفة » عن أبى حنيفة عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود أنه قال فى متعة النساء : إنما رخصت لأصحاب النبى ﷺ ثلاثة أيام فى غزاة لهم شكوا إلى النبى ﷺ ، ثم نسختها آية النكاح والصداق والميراث .

حديث أنس :

أخرجه أبو محمد البخارى ، وطلحة بن محمد ، وأبو بكر محمد بن عبد الباقى ، والحسن بن زياد فى «مسانيد أبى حنيفة » كما فى « جامع المسانيد » (٢/ ٨٦ - ٨٧) عن أبى حنيفة عن الزهرى عن أنس أن النبى ﷺ نهى عن المتعة .

حديث حذيفة : =

الذي وقع فيه التحريم : ففي بعض الروايات أنه حَرَّمَهُ « يوم خيبر » ، وفي بعضها « يوم الفتح » ، وفي بعضها في غزوة « تبوك » ، وفي بعضها في « حجة الْوداع » ، وفي بعضها في «عمرة القضاء» ، وفي بعضها فى « عام أوطاس » ،، وأكثر الصحابة ، وجميع فقهاء الأمصار على تحريمه .

[مَنْ حَلَّلَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ]

واشتهر عن ابن عباس تحليله ، وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل «مكة» ، وأهل « اليمن » ، ورووا أن ابن عباس كان يحتج لذلك بقوله تعالى : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُن فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] ، وفي حرف عنه «إلى أجل مسمى » ،، وروي عنه أنه قال : « ما كانت المتعةُ إلا رَحْمَةً من الله - عز وجل - رَحِمَ بها أمة محمد ﷺ ، ولولا نهيُ عمر - رضى الله عنه - عنها ما اضطر إلى الزنا إلا شقِيٌّ » .

وهذا الذي روي عن ابن عباس رواه عنه ابن جريج ، وعمرو بن دينار ،، وعن عطاء قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : « تَمَتَّعْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ ، وَنِصْفًا مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ ، ثُمَّ نَهَى عَنْهَا عُمَرُ النَّاسَ » (٩١٥) .

[النِّكَاحُ الَّذِي تَقَعُ فِيهِ الْخِطْبَةُ عَلَى الْخِطْبَةِ]

= أخرجه أبو محمد البخارى فى « مسند أبى حنيفة » كما فى « جامع المسانيد » (٢/١٠٩) عن أبى حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن حذيفة قال : سمعت رسول الله ﷺ حرم متعة الناس .

حديث عائشة :

أخرجه الحاكم : (٢/٣٩٣) ، والبيهقى (٧/٢٠٦) ، والحارث بن أبى أسامة (٤٧٨ - بغية الباحث) من طريق نافع بن عمر عن ابن أبى مليكة قال : سئلت عائشة عن متعة النساء فقالت : بينكم وبينى كتاب الله ، وقرأت ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ من ابتغى وراء ما زوجه الله ، أو ملكه فقد عدا .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبى .

وذكره الحافظ ابن حجر فى « المطالب العالية » (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٧) ، وعزاه للحارث .

وذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٥/٨) ، وزاد نسبته إلى ابن المنذر وابن أبى حاتم .

(٩١٥) أخرجه أحمد (٣/ ٣٨٠) ، ومسلم (٢/١٠٢٣) كتاب النكاح : باب نكاح المتعة ، الحديث (١٦/١٤٠٥) ، والبيهقى (٧/٢٣٧ - ٢٣٨) كتاب الصداق : باب ما يجوز أن يكون مهراً .

قال جابر : استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر ، حتى إذا كان فى آخر خلافة عمر - رضى الله عنه - يعنى نهى عن ذلك . لفظ أحمد ، وعند مسلم فى رواية : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر حتى نهى عنه عمر .

وأما اختلافهم في النكاح الذي تقع فيه الخطبة على خطبة غيره : فقد تقدم أن فيه ثلاثة أقوال : قول بالفسخ ، وقول بعدم الفسخ .

وفرق بين أن ترد الخطبة على خطبة الغير بعد الركون ، والقرب من التمام ، أو لا ترد ؛ وهو مذهب مالك .

[نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ]

وأما نكاح المحلّل (١) : أعني : الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً ؛ فإن مالكاً قال:

---

(١) نكاح المحلل : هو النكاح الذى قصد الزوج فيه تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ولو مع نية إمساكها إن أعجبته ، ثم أن المحلل أما أن يشترط عليه فى صلب العقد التحليل وأنه يطلقها بعد ذلك. أو لا يشترط عليه التحليل فى صلب العقد ، بأن يشترط عليه التحليل قبل العقد ، أو لا يشترط عليه التحليل أصلا ، بل يقصد المحلل بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول .

فهو على كل حال لم يقصد نكاحه إلا أن يكون وسيلة إلى ردها لزوجها الأول . ويمكن أن ينحصر الخلاف فى مسألتين :

الأولى : اختلف الفقهاء فى صحة النكاح وفساده ، إذا شرط على الزوج الثانى فى صلب العقد التحليل .

فذهب أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - إلى القول بصحة النكاح ، وفساد الشرط كسائر الشروط الفاسدة .

وذهب المالكية وجمهور أهل العلم ، منهم الحسن ، والنخعى ، والشافعى ، وقتادة ، والليث ، والثورى ، وأحمد ، وابن المبارك - إلى القول بفساد نكاح المحلل إذا وقع بشرط فى صلب العقد .

استدل أبو حنيفة ، ومحمد بما روى أن النبى ﷺ قال : « لعن الله المحلل والمحلل له » .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبى ﷺ سماه محللاً ، فدل ذلك على أنه يحلها لزوجها الأول، وهذا يدل على صحة النكاح ، وإنما لعن مع حصول الحل ؛ لأن التماس ذلك واشتراطه فى العقد هتك للمروءة ، وإعارة النفس فى الوطء لغرض الغير ، فإنه إنما يطؤها ليعرضها لوطء الغير ، وهو قلة حمية ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام : « هو التيس المستعار » .

ويرد هذا الدليل بأن تسميته محللاً لا يدل على صحة النكاح ، وأنه يثبت الحل ؛ فإنه إنما سمى بذلك بحسب اعتقادهم أنه يحل المطلقة ثلاثاً لزوجها ، أو سمى بذلك ؛ لأنه قصد التحليل ، ولم يقصد حقيقة النكاح ، لا أنه يثبت الحل ، ولو كان كما قلتم لما استحق اللعن الذى هو الطرد والإبعاد من رحمة الله .

وأما الجمهور : فقد استدلوا بالحديث ، والأثر ، والمعقول :

أما الحديث فما رواه ابن ماجه عن عقبة بن عامر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : « هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبى ﷺ أطلق على المحلل اسم التيس الذى يستعار للضراب، وفيه تنفير وتقبيح من هذا الفعل ، وما كان هذا شأنه لا يكون إلا فاسداً . يؤيد ذلك : أن النبى ﷺ : لعن المحلل والمحلل له ، وما ذلك إلا لفساد النكاح ، وإلا لما استحقا عليه اللعن . =

... ...

= وأما الأثر : فما رواه ابن أبى شيبة من رواية قبيصة بن جابر عن عمر - رضى الله عنه - قال : لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما » ووجه الدلالة من هذا الأثر : أن عمر بن الخطاب أخبر أنه لو أتى بمحلل له ، لرجمهما ، وما ذلك إلا لفساد النكاح ، وإلا لما استحقا عليه الرجم .

وأما المعقول ، فقد قالوا : إن هذا عقد وقع على وجه محظور استحق عاقده به اللعن ، فوجب أن يكون باطلاً ، أصل ذلك شراء الخمر .

وقد نوقش الحديث الذى تمسك به الجمهور بأنه تفرد به ابن ماجه ، وفى رواته عثمان بن صالح ، وقد قال إبراهيم بن يعقوب : كانوا ينكرون على عثمان فى هذا الحديث إنكاراً شديداً .

ولكن هذه المناقشة ترد بأن عثمان أحد الثقات ، وقد روى عنه البخارى فى صحيحه ، وروى عنه ابن معين ، وأبو حاتم الرازى ، وقال : شيخ صالح سليم الناحية ، قيل له : كان يلقن . قال : لا ، ومن كان بهذه المثابة كان ما يتفرد به حجة ، وإنما الشاذ ما خالف به الثقات لا ما انفرد به عنهم ، على أن القول بأنه انفرد به غير صحيح ، فقد تابعه غيره ، فرواه جعفر الغربانى عن العباس المعروف بابن فريق عن أبى صالح عن الليث .

الثانية : إذا شرط على الزوج الثانى التحليل قبل العقد ولم يذكر فى العقد ، أو نوى التحليل من غير شرط ، فقد اختلف الفقهاء أيضاً فى صحة النكاح وفساده فى هذه الحالة ، فذهب الشافعية والهادوية إلى القول بصحة النكاح ، وأما الحنفية فإنهم يقولون بالصحة نظراً لأنهم يصححون النكاح مع الشرط فى صلب العقد .

وذهب المالكية ، والحنابلة ، والليث ، والثورى ، وإسحاق إلى القول بفساد النكاح .

استدل القائلون بالصحة بما يأتى :

قالوا : روى عن عمر رضى الله عنه ما يدل على إجازته ، وذلك ما رواه محمد بن سيرين قال : قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئا ، فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ، فقال لها : هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئا ويحلك لى ؟ قالت : نعم إن شئت ، فأخبروه بذلك قال : نعم وتزوجها ودخل بها ، فلما أصبح أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشى يحوم حول الدار ويقول : يا ويله غلب على امرأته . فأتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتى ، قال : من غلبك قال : ذو الرقعتين ، فقال : أرسلوا إليه فلما جاءه الرسول قالت له المرأة : كيف موضعك من أهلك ؟ قال ليس بموضع بأس قالت إن أمير المؤمنين يقول لك : طلق امرأتك فقل : لا والله لا أطلقها ، فإنه لا يكرهك وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد الله الذى رزق ذا الرقعتين .فدخل عليه فقال أتطلق امرأتك قال : لا والله لا أطلقها قال عمر : والله لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط .

ووجه الدلالة من هذه القصة : أن هذا النكاح تقدم فيه شرط التحليل على العقد ، ولم ير به عمر بأسا ؛ إذا لو كان النكاح يفسد مع الشرط السابق لفسخ عمر نكاحه ولما قال له : لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط . ومن باب أولى إذا قصد الزوج الثانى بنكاحه التحليل بدون شرط . وعليه يحمل ما روى عن عمر من النهى عن نكاح المحلل على ما إذا وقع بشرط فى صلب العقد لتتفق رواياته . =

... ...

= وقد نوقش هذا الدليل بأنه منقطع ليس له إسناد ، فقد روى أبو حفص عن أبى النظر قال : سمعت أبا عبد الله يقول فى المحلل والمحلل له : أنه يفسخ نكاحه فى الحال ، قلت : أوليس يروى عن عمر حديث ذى الرقعتين حيث أمره عمر ألا يفارقها ؟ قال : ليس له إسناد ؛ لأن ابن سيرين وإن كان مأمونا لم ير عمر ولم يدركه . فأين هذا من الذين سمعوه يخطب على المنبر « لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما » .

وأيضاً فليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ، فإنه يحتمل أن يكون نوى بالعقد غير ما شرط عليه وقصد نكاح رغبة ، ومعلوم أنه لو قصد عند العقد خلاف ما شرط عليه صح النكاح ؛ لأنه خلا عن نية التحليل .

واستدل المالكية ومن وافقهم بالحديث ، والآثار ، والمعقول .

أما الحديث فما روى أن النبى ﷺ قال : « لعن الله المحلل والمحلل له » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال : حديث حسن صحيح .

ووجه الدلالة من الحديث : أنهم قالوا : إن اللعن هو الطرد والإبعاد عن رحمة الله ، ولا يكون ذلك إلا عن ذنب كبير ، وهذا يدل على أن نكاح المحلل حرام ، وإذا كان حراما فيكون فاسدا ، لا فرق فى ذلك بين أن يشترط عليه التحليل فى العقد أو قبله أو لم يشترط عليه بل نواه وقصده ؛ إذ يصدق عليه أنه محلل ، واسم المحلل يعم الجميع .

وأما الآثار فهى كثيرة نذكر منها ما يأتى :

أولا : أنه روى عن سليمان بن يسار قال : رفع إلى عثمان - رضى الله عنه - رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها ، ففرق بينهما وقال : لا ترجع إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة .

ثانيا : ما روى أن رجلاً أتى عثمان فقال : إن جارى طلق امرأته فى غضبه ولقى شدة فأردت أن أحتسب نفسى ومالى فأتزوجها ثم أبنى بها ثم أطلقها فترجع إلى زوجها الأول ، فقال عثمان : لا تنكحها إلا نكاح رغبة . ذكره أبو إسحاق الشيرازى فى « المهذب » :

وثالثا : ما روى من طريق الزهرى أن ابن عمر سئل عن تحليل المرأة لزوجها فقال : ذلك السفاح، لو أدركم عمر لنكلكم . رواه الإمام أبو بكر بن أبى شيبة .

ووجه الدلالة من هذه الآثار : أما الأثر الأول فإن فيه أن عثمان فرق بينهما ؛ لأن الرجل تزوجها ليحلها وهو صادق بأن يكون شرط عليه التحليل فى العقد أو قبلهَ ، ولو كان شرط التحليل قبل العقد لا يضر لاستوضحه عثمان هل شرط عليه ذلك فى العقد أو قبله . وأما الأثر الثانى : فإنه صريح فى أن الرجل قصد التحليل بدون شرط ، وأنه احتسب نفسه وماله فى سبيل إرجاعها لزوجها الأول ، فقال له عثمان : لا تنكحها إلا نكاح رغبة . وأما الأثر الثالث : فإن فيه أن ابن عمر سماه سفاحاً ، فدل ذلك على فساده .

فهذه آثار مشهورة مروية عن الصحابة ، وكلها تبين أن المحلل عندهم اسم لمن قصد التحليل مطلقا ، سواء حصل شرط فى العقد أو قبله أو نوى التحليل وقصده بدون شرط ؛ بدليل أنهم لم يستفصلوا عند السؤال ، وترك الاستفصال فى مقام الاحتمال آية العموم . =

ـهو نكاح مفسوخ ،، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : هو نكاح صحيح .

[سَبَبُ اخْتِلافِهِمْ فِي صِحَّةِ نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ]

= وقد نوقش الحديث الذى استدل به المالكية ومن وافقهم بأنه محمول على من شرط عليه التحليل فى صلب العقد - وترد هذه المناقشة بأن الحديث عام يشمل ما إذا شرط عليه التحليل فى العقد أو قبله ، أو لم يشترط عليه أصلا ، ويؤيد هذا العموم أمور : منها :

أن السلف كانوا يسمون القاصد للتحليل محللا وإن لم يشترط عليه والأصل فى الإطلاق الحقيقة ، فإن لم يكن المحلل عاما لكل من قصد التحليل كان إطلاقه على غير الشارط بطريق الاشتراك أو المجاز، وهذا لا يجوز المصير إليه إلا لموجب ولا موجب هنا . ومنها : أن أهل اللغة - منهم الجوهرى - قالوا : المحلل فى النكاح : الذى يتزوج المطلقة ثلاثا حتى تحل للزوج الأول ، فجعلوا كل من تزوجها لتحل للأول محللا فى اللغة . ومنها : استعمال الناس إلى يومنا هذا ؛ فإنهم يسمون كل من تزوج المرأة ليحلها محللا وإن لم يشترط التحليل فى العقد .

يتبين لنا من بيان الأدلة ومناقشاتها رجحان مذهب المالكية ومن معهم ، وهو فساد نكاح المحلل مطلقا ، شرط عليه التحليل فى العقد أو قبله ، أو نوى التحليل من غير شرط ، وذلك لقوة أدلتهم ، خصوصا أن من مقاصد النكاح أن يكون الإمساك على الدوام ؛ إذ به يكون الولد الذى به عمارة الكون. ونكاح المحلل لا يقصد لهذا ، ولذلك لعن رسول الله ﷺ المحلل ؛ لأنه حط منزلته وجعل نفسه كالتيس الذى يستعار للضراب ، وأى رجل رجل يرضى لنفسه هذه المنزلة القبيحة ؟ ثم إن المرأة التى تكشف نفسها له تسجل على نفسها الخزى والعار بين الأهل والجيران فتمكث طول عمرها ذليلة ، أضف إلى ذلك أنها تسجل العار على أهلها وعشيرتها .

وإن الرجل الذى يرضى أن يتزوجها بعد هذا التحليل قد حكم على نفسه بأنه مجرد من الغيرة والإنسانية ، أضف إلى ذلك ما يترتب على هذا النكاح من مفسدة عظمى ، وهى إفساد المرأة على زوجها الأول ؛ إذ المعروف عن المرأة أنها تتبع شهوتها ، وقد تجد المحلل إذا ذاقت عسيلته أحسن من زوجها الأول ، فإذا رجعت إلى زوجها الأول أساءت عشرته ، وقد تتمسك بالمحلل وتأبى الرجوع لزوجها الأول ، فيترتب على ذلك فتنة بين الزوجين ، وقد تمتد إلى عشيرتيهما ، وها هى قصة صاحب الرقعتين شاهدة لذلك . فدفعا لهذه المفاسد كلها قلنا بفساد نكاح المحلل ، لا سيما أن العقل ينفر منه ويقبحه ، فكيف تجيز الشريعة ما ينفر منه العقل ويأباه الذوق .

ثم إن محل كون قصد التحليل يضر إذا كان من الزوج الثانى ، أما إذا كان قصد التحليل من الزوج الأول أو من المرأة دون الزوج فإن ذلك لا يؤثر فى العقد كما هو مذهب جمهور العلماء . وذلك لأن نية المرأة لا تأثير لها ؛ لأن العقد إنما يبطل بنية الزوج ؛ لأنه هو الذى يملك المفارقة والإمساك ، أما المرأة فإنها لا تملك رفع العقد ، فوجود نيتها وعدمها سواء . وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئا من العقد ولا من رفعه فهو أجنبى .

وقال الحسن وإبراهيم : إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح . وهذا تشديد منهما وتنفير ، وقد بينا أن المعتبر إنما هو قصد الزوج الثانى .

وسبب اختلافهم : اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام - : « لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ ... » [(١)] الحديث ،، فمن فهم من اللعن التأثيم فقط قال : النكاح صحيح ،، ومن فَهِمَ من التأثيم فَسَادَ العقد تشبيهاً [(٢)] بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه - قال: «النكاح فاسد » ،، فهذه هي الأنكحة الفاسدة بالنهي .

[الأَنْكِحَةُ الْفَاسِدَةُ بِمَفْهُومِ الشَّرْعِ]

وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع : فإنها تفسد إما بإسقاط شَرْطٍ من شروطٍ صحة النكاح ، أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عَنِ الله - عز وجل - ، وإما بزيادة تعود [إلى إبطال] [(٣)] شرطٍ من شروط الصحة .

وأما الزيادات التي تعرض [(٤)] من هذا المعنى : فإنها لا تفسد النكاح باتفاق .

[اخْتِلافُ الْعُلَمَاءِ فِي لُزُومِ الشُّرُوطِ الَّتِي بِهَذِهِ الصِّفَةِ]

وإنما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا لزومها ؛ مثل : أن يشترط عليه ألا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى ، أو لا ينقلها من بلدها .

فقال مالك : إن اشترط ذلك لم يلزمه إلا أن يكونَ في ذلك يَمِينٌ بِعِتْقٍ أو طلاق ، فإن ذلك يلزمه إلا أن يطلق ، أو يعتق [من أقسم عليه ، فلا يلزم الشرط الأول أيضاً][(٥)] ؛ وكذلك قال الشافعي ، وأبو حنيفة ،، وقال الأوزاعي ، وابن شبرمة : لها شرطها وعليه [(٦)] الوفاء .

وقال ابن شهاب : كان مَنْ أَدْرَكْتُ من العلماء يَقْضُونَ بها ،، وقول مالك[(٧)] مروي عن عليٍّ ، وقول الأوزاعي مروي عن عُمَرَ .

[سَبَبُ اخْتِلافِهِمْ]

وسبب اختلافهم : معارضة العموم للخصوص : فأما العموم : فحديث عائشة - رضي الله عنها - : أن النبي ﷺ خَطَبَ الناسَ ؛ فقال في خطبته : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ » [(٩١٦)] ،، وأما الخصوص : فحديث عقبة بن عامر عن النبي

---

(١) تقدم .	(٢) فى الأصل : إما تشبيهاً .	(٣) فى الأصل : بإبطال .
(٤) فى الأصل : تتعدى .	(٥) سقط فى الأصل .	(٦) فى ط: عليها .
(٧) فى ط : الجماعة .

(٩١٦) أخرجه مالك (٢/ ٧٨٠) كتاب العتق : باب مصير الولاء لمن أعتق ، الحديث (١٧) ، وأحمد (٦/ ٢٠٦) ، والبخارى (٤/ ٣٧٦) كتاب البيوع : باب إذا اشترط فى البيع ، الحديث (٢١٦٨) ومسلم (٢/ ١١٤٢) كتاب العتق : باب الولاء لمن أعتق ، الحديث (٨/ ١٥٠٤) ، والترمذى (٤/ ٤٣٦) كتاب =

ﷺ أنه قال : « أَحَق الشُّرُوطِ أَنْ يُوفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » (٩١٧) ، والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم ، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم ، وهو لزوم الشروط ، وهو ظاهر ما وقع في « العتبية » ، وإن كان المشهور خلاف ذلك .

[الشُّرُوطُ الْمُقَيَّدَةُ بِوَضْعٍ مِنَ الصَّدَاقِ]

وأما الشروط المقيدة ، بوضع من الصداق : فإنه قد اختلف فيها المذهب اختلافاً كثيراً: أعني : في لزومها ، أو (١) عدم لزومها ، وليس كتابنا هذا موضوعاً على الفروع .

[حُكْمُ الأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ إِذَا وَقَعَتْ ، وَمَا اتَّفَقُوا عَلَى فَسْخه]

وأما حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت ، فمنها ما اتفقوا على فسخه (٢) قبل الدخول وبعده ، وهو ما كان منها فاسداً بإسقاط شَرْطٍ متفق على وجوب صِحَّةِ النكاح بوجوده ؛ مثل : أن يَنْكِحَ مُحَرَّمَةَ الْعَيْنِ .

[مَا اخْتَلَفُوا فيه]

ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف عِلَّةِ الفَساد وقوتها ، ولماذا يرجع من الإخلال بشروط الصحة .

ومالك في هذا الجنس - وذلك في الأكثر - يَفْسَخُهُ قبل الدخول ، ويثبته بعده . والأصل فيه عنده أن لا فسخ ، ولكنه يحتاط بمنزلةِ ما يرى في كثيرٍ من البيع الفاسد ؛ أنه

= الوصايا : باب الرجل يتصدق أو يعتق ، الحديث (٢١٢٣) ، والنسائى (٦/ ١٦٤ - ١٦٥) كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢) كتاب العتق : باب المكاتب ، الحديث (٢٥٢١) من حديث عائشة .

وقد تقدم تخريجه .

(٩١٧) أخرجه البخارى (٥/ ٣٢٣) كتاب الشروط : باب الشروط فى المهر ، الحديث (٢٧٢١) ، ومسلم (٢/ ١٠٣٥) كتاب النكاح : باب الوفاء بالشروط فى النكاح ، الحديث (٦٣/ ١٤١٨) ، وأحمد (٤/ ١٤٤ ، ١٥٠) ، والدارمى (٢/ ١٤٣) كتاب النكاح : باب الشرط فى النكاح ، وأبو داود (٢/ ٦٠٤) كتاب النكاح : باب الرجل يشترط لها دارها ، الحديث (٢١٣٩) ، والترمذى (٣/ ٤٣٤) كتاب النكاح : باب الشرط عند عقدة النكاح ، الحديث (١١٢٧) والنسائى (٦/ ٩٢ ، ٩٣) كتاب النكاح : باب الشرط فى النكاح ، وابن ماجه (١/ ٦٢٨) كتاب النكاح : باب الشرط فى النكاح ، الحديث (١٩٥٤) ، والبيهقى (٧/ ٢٤٨) كتاب الصداق : باب الشرط فى النكاح ، وأبو يعلى (٣/ ٢٩٢) رقم (١٩٥٤) ، وابن حبان (٤١٠٠ - الإحسان) من حديث عقبة بن عامر .

(١) فى الأصل : و .　　　(٢) فى الأصل : فسخها .

يفوت بحوالة الأسواق ، وغير ذلك ،، ويشبه أن تكون هذه عنده هي الأنكحة المكروهة، وإلا فلا وَجْهَ للفرق بين الدخول ، وعدم الدخول .

والاضطراب في المذهب في هذا الباب كثير ، وكأن هذا راجع عنده إلى قوة دليلِ الفسخِ وَضَعْفِهِ ، فمتى كان الدليل عنده قوياً فسخ قبله وبعده ، ومتى كان ضعيفاً فسخ قبل ولم يفسخ بعد ، وسواء كان الدليل القوي متفقاً عليه ، أو مختلفاً فيه .

[وُقُوعُ الْمِيرَاثِ فِي الأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ]

ومن قبل هذا أيضاً اختلف المذهب في وقوع الميراث في الأنكحة الفاسدة إذا وَقَعَ الموتُ قبل الفسخ ، وكذلك وقوع الطلاق فيه ؛ فمرة اعتبر فيه الاختلاف والاتفاق ، ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول أو عدمه ،، وقد نَرَى أن نقطع ههنا القول في هذا الكتاب، فإن ما ذكرناه منه فيه كفاية بحسب غرضنا المقصود ،، [والله الموفقُ للصواب ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ،، تمَّ كتاب النكاح بحمدِ اللهِ ، وحسن عونه] [1] .

* * *

(١) سقط فى ط .

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليماً
كِتَابُ الطَّلَاقِ (١)

(١) الطلاق اسم مصدر لـ « طلق » بالتشديد ، ومصدره التطليق ، ومصدر لـ « طلق » بالتخفيف . يقال : طلقت المرأة طلاقاً ، فهى طالق . وكثيراً ما تفرق العرب بين اللفظين عند اختلاف المعنيين ، تقول : أطلقت إبلى وأسيرى ، وطلقت امرأتى ، فاستعملوا فى النكاح التفعيل ، ولهذا لو قال لزوجته : أنت مطلقة - بالتشديد - كان صريحاً ، وبالتخفيف ، كان كناية وله معان كثيرة .

ومنها : الفراق ، والترك ، يقال : طلقت القوم : تركتهم ، وطلقت رد فارقتها .

ومنه قول الشاعر : [الوافر]

« غَطَارِفَةٌ يَرَوْنَ المَجْدَ غُنْماً إِذَا طَلَّقَ البَرِمُ العِيَالاَ »

تركهم كما يترك الرجل المرأة .

ومنها : التخلية والإرسال ، مأخوذ من قولهم : ناقة طالق إذا خليت مهملة بغير راع .

وفى حديث ابن عمر : « والرجل الذى قال لزوجته أنت طالق » وطلقت الأسير ، أى خليته . وأنشد سيبويه . [الوافر]

« طَلِيقُ اللهِ لَمْ يَمْنُنْ عَنَيْهِ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ أَبِى كَبِير »

وفى حنين « خرج ومعه الطلقاء » هم الذين خلى عنهم يوم فتح « مكة » وأطلقهم وفرقهم . وأحدهم طليق وهو الأسير ، إذا أطلق سبيله .

ومنها حل القيد حسيا كقيد الفرس ، أو معنوياً كالعصمة فإنها تحل بالطلاق . ومن هذا حبسوه فى السجن طلقاً أى : بغير قيد ، ويقال للإنسان إذا عتق : طليق ، أى صار حراً .

وقال الجوهرى « بعير طلق ، وناقة طلق ، أى غير مقيدة ، وأطلقت الناقة من العقال فطلقت » .

انظر : الصحاح : ١٥١٨/٤ ، المغرب : ٢٩٢ ، لسان العرب : ٢٢٥/١٠ ، والمصباح المنير : ٥٧٣/٢

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : إزالة النكاح الذى هو قيد معنى .

وعرفه الشافعية بأنه : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، أو هو : تصرف مملوكٌ للزوج يحدثه بلا سبب ، فيقطع النكاح .

وعرفه المالكية بأنه : إزالة القيد ، وإرسال العصمة ؛ لأن الزوجة تزول عن الزوج .

وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح أو بعضه .

انظر : الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢ ، التبيين : ١٨٨/٢ ، الدرر : ٣٥٨/١ ، البدائع : ١٧٦٥/٤ ، مغنى المحتاج : ٢٧٩/٣ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل : ١١/٣ ، الكافى : ٥٧١/٢ ، كشاف القناع : ٢٣٢/٥ ، والمغنى : ٣٦٣/٧ . =

[انْحِصَارُ هَذَا الْكِتَابِ في أربع جمل]

والكلام في هذا الكتاب[(١)] ينحصر في أربع جمل :

= « حكمة مشروعيته » :

ليس من شك فى أن النكاح نعمة جليلة على ما قال تعالى : ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾ .

وقد ندب الشارع إليه ، وحث عليه فى مواضع كثيرة ، فقال تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم ﴾ .

وقال رسول الله ﷺ : « تناكحوا تناسلوا تكثروا ، فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » إلى غير ذلك .

ومَهَّد الشارع السبيل لبقاء عقد النكاح سالماً لا يطرأ عليه الضعف والوهن ، فأباح للزوج الخاطب أن ينظر إلى مخطوبته قبل النكاح ، وشرط أن يكون الزوج مكفائاً للمرأة فى النسب ، والحرية ، والإسلام ، والخلق ، والمال ، والحرفة ، وفضَّل أن تكون المرأة دون الرجل سناً وحسباً وعزاً ، وفوقه خلقا وأدباً وورَعَاً وجمالاً ، على أن تكون مساوية له فى هذه الأمور .

وندب إلى اتخاذ الوسائل لبقاء النكاح فقال تعالى : ﴿ واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾ . وقال تعالى : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً ﴾ .

إلا أن الإنسان بما ركب فيه من شهوة قد يخطئ فى اختيار الزوجة الصالحة ، فيغتر بظاهرها ، ويستهويه جمالها إن كانت ذات جمال ، أو مالها إن كانت ذات مال ، وسرعان ما يقلب أحدهما للآخر ظهر المجن ، فتسوء المعاشرة بين الزوجين ، ويفوت الإمساك بالمعروف ، ويصبح هذا العقد الذى جعله الشارع سببا للمودة والرحمة مبعث شقاء ، ومثار نزاع وخصام ، لا يقتصران على الزوجين بل يتعدياهما إلى غيرهما من الأقارب ، فيفسد نظام العائلات ، ويقع الجميع فى الجنايات من أجل ذلك كان من حكمة الشارع أن يمهد السبيل لحل هذه العقدة عقدة النكاح ؛ ليستأنف كل من الزوجين ، حياة جديدة ، فشرع الطلاق رأفة منه ورحمة بعباده : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ .

وكثيراً ما سمعنا وقرأنا فى الصحف أن الذين حالت بينهم وبين الطلاق موانع دينية ، أو غير دينية ، يفارقون أوطانهم ، وهى عزيزة عليهم ، أو يقدمون على الانتحار ، أو يعتنقون ديناً غير دينهم، أو مذهباً غير مذهبهم ، فراراً من الزوجية التى تجعل الحياة ذميمة ، والمعيشة مشوبة بالهدم والأحزان .

ولقد فطن كثير من الأمم التى لم يسعدها الحظ باعتناق الدين الإسلامى للنتائج السيئة التى تترتب على حظر الطلاق ، فجعلوه مادة من مواد قوانينهم ، وتوسعوا فى أسبابه ، وامتلأت به محاكمهم .

وفى هذا دليل على كمال هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

(١) فى ط : الباب .

الجملة الأولى : في أنواع الطلاق .

الجملة الثانية : في أركان الطلاق .

الحملة الثالثة: في الرجعة .

الجملة الرابعة : في أحكام المطلقات .

[أَنْوَاعُ الطَّلاقِ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ]

الجملة الأولى : وفي هذه الجملة خمسة أبواب :

الباب الأول : في معرفة الطلاق البَائِنِ والرجعي .

الباب الثاني : في معرفة الطلاق السُّنِّيِّ من الْبِدْعِيِّ .

الباب الثالث : في الْخُلْعِ .

الباب الرابع : في تمييز [1] الطلاق من الفسخ .

الباب الخامس : في التخيير ، والتمليك .

* * *

(١) فى ط : تميز .

الْبَابُ الأَوَّلُ

فِي مَعْرِفَةِ الطَّلاقِ الْبَائِنِ ، وَالرَّجْعِيِّ

[الطَّلاقُ الرَّجْعِيُّ وَشَرْطُهُ]

واتفقوا على أن الطلاق نوعان : بائن ، ورجعي ،، وأن الرجْعِيَّ هو الذي يملك فيه الزوج رَجْعَتَهَا من غير اختيارها ، وأن من شرطه أن يكون في مَدْخُول بها ،، وإنما اتفقوا على هذا ؛ لقوله تعالى : ﴿ **يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقتمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لعدَّتهنَّ وأَحْصُوا العدَّةَ**﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ **لا تَدْرِى لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً** ﴾ [الطلاق : ١] ،، وللحديث الثابت أيضاً من حديث ابن عمر ؛ أنه ﷺ أمره أن يراجع زوجته لما طلقها حائضاً (٩١٨) ،، ولا خلاف في هذا .

---

(٩١٨) أخرجه مالك (٢/٥٧٦) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الأقراء (٥٣) ، والبخارى (٩/٣٤٥) كتاب الطلاق ، حديث (٥٢٥١) ، ومسلم (٢/١٠٩٣) كتاب الطلاق : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، حديث (١/١٤٧١) ، وأحمد (٢/ ٦ ، ٥٤) ، والشافعى (٢/٣٢ - ٣٣) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى أحكام الطلاق ، حديث (١٠٢ ، ١٠٤) ، والدارمى (٢/ ١٦٠) كتابالطلاق : باب السنة فى الطلاق ، والطيالسى (١٨٥٣) ، وأبو داود (٢/ ٦٣٢ ، ٦٣٤) كتاب الطلاق : باب طلاق السنة ، حديث (٢١٧٩) ، والنسائى (١٣٨/٦) كتاب الطلاق : باب وقت الطلاق للعدة ، وابن ماجه (١/ ٦٥١) كتاب الطلاق : باب طلاق السنة ، حديث (٢٠١٩) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٧٣٤) ، والمروزى فى « السنة » (٢٤٠) ، والدارقطنى (٤/٦ - ١١) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ، والبيهقى (٧/٣٢٣ - ٣٢٤) كتاب الخلع والطلاق : باب ما جاء فى طلاق السنة ، وابن حبان (٤٢٤٩ - الإحسان) ، والبغوى فى « شرح السنة » (١٤٨/٥ - بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به .

وأخرجه البخارى (٨/٥٢١) كتاب التفسير : باب سورة الطلاق ، حديث (٤٩٠٨) ، ومسلم (٢/١٠٩٤) كتاب الطلاق : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ، حديث (٤ ، ٥ / ١٤٧١) وأبو داود (٢/ ٦٣٤ - ٦٣٥) كتاب الطلاق : باب فى طلاق السنة ، حديث (٢١٨١ ، ٢١٨٢) والنسائى (١٣٨/٦) كتاب الطلاق : باب وقت الطلاق ، والترمذى (٣/٤٧٩) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى طلاق السنة ، حديث (١١٧٦) ، وابن ماجه (١/٦٥٢) كتاب الطلاق : باب الحامل كيف تطلق ، حديث (٢٠٢٣) ، والدارمى (٢/ ١٦٠) كتاب الطلاق : باب السنة فى الطلاق ، وابن الجارود (٧٣٦) ، وأبو يعلى (٩/٣٢٩) رقم (٥٤٤٠) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار» ، والدارقطنى (٤/٦ ، ٧) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ، والبيهقى (٧/٣٢٤) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة ، من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه به . =

[مَتَى يَكُونُ الطَّلَاقُ بَائناً]

وأما الطلاق البائن : فإنهم اتفقوا على أن الْبَيْنُونَةَ إنما توجد للطلاق من قِبَلِ عدم الدخول ، ومن قِبَلِ عدد التطليقات ، ومن قِبَلِ العوض في الخلع ، على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ ؟ على ما سيأتي بعد .

[الْحَدُّ الَّذِي يُوجِبُ البينونة فِي طَلَاقِ الْحُرِّ وَالْعَبْد]

واتفقوا على : أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت مفترقات ، لقوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة : ٣٢٩] الآية .

واختلفوا إذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دُونَ الفعل ، وكذلك اتفق الجمهور على أن الرِّقَّ مؤثر في إسقاط أعداد الطلاق ، وأن الذي يوجب البينونة في الرق اثنتان ، ، واختلفوا هل هذا معتبر بِرِقِّ الزوج ، أو بِرِقِّ الزوجة ، أم برق من رق منهما ؟ ففي هذا الباب - إذن - ثلاث مسائل :

= وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وأخرجه البخارى (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق : باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، حديث (٥٢٥٢) ، ومسلم (٢/ ١٩٠٧) كتاب الطلاق : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .... حديث (١١ ، ١٢/ ١٤٧١) ، وأحمد (٢/ ٦١ ، ٧٤) ، والطحاوي فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٥٢) ، وابن الجارود (٧٣٥) ، والدارقطنى (٤/ ٥-٦) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ، من طريق شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر قال : طلق ابن عمر امرأته وهى حائض ، فذكر عمر للنبى ﷺ فقال : « ليراجعها » قلت : تحتسب ؟ قال : « فمه » .

وأخرجه البخارى (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق : باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، حديث (٥٢٥٣) ، والنسائى (٦/ ١٤١) كتاب الطلاق : باب الطلاق لغير العدة ، والطيالسى (١٦٠٥) ، وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٨) رقم (١٠٩٥٥) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٥٢) ، والبيهقى (٧/ ٣٢٧) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر ؛ أنه طلق امرأته وهى حائض فردها عليه رسول الله ﷺ حتى طلقها وهى طاهر .

وأخرجه البخارى (٩/ ٢٦٩) كتاب الطلاق : باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، حديث (٥٢٥٨) ، ومسلم (٢/ ١٠٩٦ ، ١٠٩٧) كتاب الطلاق : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (٩ ، ١٠/ ١٤٧١) وأبو داود (١/ ٦٦٢) كتاب الطلاق : باب فى طلاق السنة ، حديث (٢١٨٣) ، والنسائى (٦/ ١٤١) كتاب الطلاق : باب الطلاق لغير العدة ما يحتسب منه على المطلق ، والترمذى (٣/ ٤٧٨) كتاب الطلاق واللعان : باب ما جاء فى طلاق السنة ، حديث (١١٧٥) ، وابن ماجه (١/ ٦٥٠) كتاب الطلاق : باب طلاق السنة ، حديث (٢٠٢٢) ، وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٩) رقم (١٠٩٥٩) ، والطيالسى (١٦٠٣) ، والطحاوى (٣/ ٥٢) ، والبيهقى (٧/ ٣٢٥ - ٣٢٦) من طريقين عن أبى غلاب يونس بن جبير قال : قلت لابن عمر : رجل طلق امرأته وهى حائض ، فقال : تعرف ابن عمر ؟ إن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فأتى عمر النبى ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يراجعها ، فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فيطلقها . قلت : فهل عد ذلك طلاقاً ؟ قال : أرأيت إن عجز واستحمق .

[الطَّلاقُ بلَفْظ الثَّلاث]

المسألة الأولى : جمهورُ فُقَهَاءِ الأمصار على أن الطلاقَ بلفظ الثلاث حكمُهُ حكم الطلقة الثالثة .

[أَدلَّةُ مَنْ جعَلَ الطَّلاقَ بلَفْظ الثَّلاث وَاحدَةً]

وقال أهل الظاهر وجماعة : حكمه حكم الواحدة ، ولا تأثير للفظ في ذلك ، وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَان** ﴾ إلي قوله تعالى في الثالثة : ﴿ **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، والمطلِّق بلفظ الثلاث مطلِّق واحدَةً لا مطلق ثلاثاً ، واحتجوا أيضاً بما خرجه البخاري ،ومسلم عن ابن عباس قال: «كان الطلاقُ على عَهْد رَسُولِ الله ﷺ ، وأبي بكر ، وسنتينِ مِنْ خِلافَةِ عمر طَلاقَ الثلاث واحدة ، فَأَمضَاهُ عليهم عمر » (٩١٩) .

واحتجوا أيضاً بما رواه ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال : « **طَلَّقَ رِكَانَةُ زَوْجَهُ ثَلاثاً في مَجْلس وَاحد ، فَحَزنَ عَلَيْهَا حُزْناً شَديداً ، فَسَأَلَهُ رَسُولُ الله ﷺ : كَيْفَ طَلَّقْتَهَا؟ قَالَ : طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، قَالَ : إِنَّمَا تِلْكَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَارْتَجِعْهَا** » (٩٢٠) .

---

(٩١٩) أخرجه مسلم (٢/١٠٩٩) كتاب الطلاق : باب طلاق الثلاث ، حديث (١٥/١٤٧٢) ، وعبد الرزاق (٦/٣٩١ - ٣٩٢) رقم (١١٣٣٦) ، وأحمد (١/٣١٤) ، وأبو داود (٢/٦٤٩ - ٦٥١) كتاب الطلاق: باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاثة ، حديث (٢١٩٩ ، ٢٢٠٠) ، والنسائى (٦/١٤٥) كتاب الطلاق : باب طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار» (٣/٥٥) كتاب الطلاق : باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً معاً ، والدارقطنى (٤/٤٦) كتاب الطلاق : باب الطلاق والخلع والإيلاء ، حديث (١٣٧) ، والبيهقى (١/٣٣٦) كتاب الخلع والطلاق : باب من جعل الثلاث واحدة ، كلهم من طريق طاوس عن ابن عباس به .

قال البيهقى : وهذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخارى ومسلم ، فأخرجه مسلم وتركه البخارى ، وأظنه إنما تركه لمخالفته لسائر الروايات عن ابن عباس . أ.هـ .

تنبيه : هذا الحديث استدركه الحاكم (٢/١٩٦) كتاب الطلاق . فقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وهو وهم ؛ فقد أخرجه مسلم كما تقدم .

(٩٢٠) أخرجه أحمد (١/٢٦٥) ، وأبو يعلى (٤/٣٧٩) رقم (٢٥٠٠) ، والبيهقى (٧/٣٣٩) كتاب الخلع والطلاق : باب من جعل الثلاث واحدة من طريق ابن إسحاق قال : حدثنى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به .

وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث .

وللحديث طريق آخر عن عكرمة عن ابن عباس : =

[أَدلَّةَ مَنْ جَعَلَ التَّطْلِيقَ بِلَفْظ الثَّلاث ثَلاثاً]

وقد احتج من انتصر لقول الجمهور بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين ؛ إنما رواه عنه من أصحابه طاوس ، وأن جلة أصحابه رووا عنه لزوم الثلاث ، منهم سعيد بن جبير ، ومجاهد ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، وجماعة ، وغيرهم [٩٢١] ، وأن حديث ابن إسحاق وَهْمٌ ، وإنما روي الثقات أنه طلق ركانة زوجه « ألبتة لا ثلاثاً » .

[سَبَبُ الْخلاف]

وسبب الخلاف : هل الحكم الذي جَعَلَهُ الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أو [١] ليس يقع ؟ ولا [٢] يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع ؟ فمن شَبَّهَ الطلاق بالأفعال التي يُشْتَرَطُ في صِحَّةِ وقوعها كَوْنُ الشروط الشرعية فيها ؛ كالنكاح ، والبيوع ، قال : لا يلزم . ومن شبهه بالنذور ، والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ، ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه .

وكَأَنَّ الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة ، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك ، أعني في قوله تعالى : ﴿ **لا تَدْرى لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلكَ أَمْراً** ﴾ [الطلاق : ١] .

[طَلاقُ الرِّقِّ اثْنَتَانِ ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ بِالزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَة ؟]

المسألة الثانية : وأما اختلافهم في اعتبار نَقْصِ عدد الطلاق البائن بالرق : فمنهم من قال: المعتبر فيه الرجال ، فإذا كان الزوجُ عبدًا كان طلاقُهُ البائن الطلقة الثانية ،

= أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٥) كتاب الطلاق : باب نسخ المراجعة عند التطليقات الثلاث ، حديث (٢١٩٦) ، والبيهقى (٧/ ٣٣٩) كتاب الخلع والطلاق : باب من جعل الثلاث واحدة ، كلاهما من طريق ابن جريج عن بعض بنى رافع عن عكرمة عن ابن عباس به .

(٩٢١) قلت : لم ينفرد طاوس بهذه الرواية بل تابعه عليها أبو الجوزاء : أخرجه الدارقطنى (٤/ ٥٢-٥٣) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ، حديث (١٤١) ، والحاكم (٢/ ١٩٦) كتاب الطلاق ، من طريق عبد الله بن المؤمل عن ابن أبى مليكة ؛ أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس فقال : أتعلم أن ثلاثاً كن يرددن على عهد رسول الله ﷺ إلى واحدة ؟ قال : نعم .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وتعقبه الذهبى بأن ابن المؤمل ضعفوه .

وقال الدارقطنى : عبد الله بن المؤمل ضعيف ، ولم يروه عن ابن أبى مليكة غيره .

(١) فى الأصل : أم . (٢) فى الأصل : وليس .

سواء كانت الزوجة [1] حرةً أو أمةً ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، ومن الصحابة عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وإن كان اختلف عنه في ذلك لكن الأشهر عنه هو هذا القول .

ومنهم من قال : إن الاعتبار [2] في ذلك هو بِالنِّسَاءِ .

فإذا كانت الزوجةُ أَمَةً كان طلاقُهَا البائن الطلقة الثانية ، سواء كان الزوج عبداً أو حراً، وممن قال بهذا القولَ من الصحابة عليّ ، وابن مسعود ، ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة ، وغيره . وفي المسألة قول ثالث أشد من هذين ، وهو أن الطلاق يعتبر برق من رق منهما ، قال ذلك عثمان البتي وغيره ، وروي عن ابنِ عمر .

[هَلِ الْمُؤَثِّرُ رِقُّ الرَّجُلِ ، أَوِ رِقُّ الْمَرْأَةِ ؟]

وسبب [هذا] الاختلاف : هل المؤثر في هذا هو رق المرأة ، أو رق الرجل [3] ؟ فمن قال : التأثير في هذا هو لمن بيده الطلاق ، قال : يعتبر الرجل ، ومن قال : التأثير في هذا الذي يقع عليه الطلاق ، قال : هو حكم من أحكام المطلقة ، فشبهوها بِالْعِدَّةِ ، وقد أجمعوا على أن العدة بالنساء : أي نقصانها تابع لرق النساء .

[حُجَّةُ الْفَرِيقَيْنِ]

واحتج الفريق الأول : بما روي عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال : **« الطَّلاقَ بالرجال ، والعدة بالنِّسَاء »** [922] ، [4] إلا أنه حديث لم يثبت في الصِّحَاحِ ، وأما من اعتبر من رق منهما ؛ فإنه جَعَلَ سبب ذلك هو الرق مطلقاً ، ولم يجعل سبب ذلك لا الذكورية ، ولا الأنوثية مع الرق.

---

(١) فى الأصل : تحته . (٢) فى الأصل : المعتبر .

(٣) فى الأصل : الزوج أو رق الزوجة .

(٩٢٢) لا أصل له مرفوعاً .

إنما ورد عن بعض الصحابة موقوفاً .

فأخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ٨٣) ، والبيهقى (٧/ ٣٧٠) كتاب الرجعة : عن ابن عباس موقوفاً .

وأخرجه الطبرانى كما فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٤٠) ، والبيهقى (٧/ ٣٧٠) عن ابن مسعود .

قال البيهقى : ليس بمحفوظ .

وأخرجه البيهقى (٧/ ٣٧٠) عن على مثله .

قال ابن التركمانى فى « الجوهر النقى » : لا يصح .

وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٣٤) عن على وعثمان وزيد بن ثابت موقوفاً .

(٤) ثبت فى الأصل : وقد أجمعوا أن العدة بالنساء .

[الرِّقُّ مُؤَثِّرٌ في نُقْصَانِ الطَّلَاقِ ، وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْهُ كَذَلِكَ]

المسألة الثالثة : وأما كون الرق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق : فإنه حكى قوم أنه إجماع ، وأبو محمد بن حزم ، وجماعة من أهل الظاهر مخالفون فيه ، ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء .

وسبب الخلاف : معارضة الظاهر في هذا للقياس ، وذلك أن الجمهور إنما صاروا إلى هذا لمكان قياسِ طَلَاقِ العبد والأمة على حدودهما ، وقد أجمعوا على كون الرق مؤثراً في نقصان الحد .

[قَوْلُ أَهْلِ الظَّاهِرِ في تِلْكَ الْمَسْأَلَة]

وأما أهل الظاهر : فلما كان الأصل عندهم أن حُكْمَ العبد في التكاليف حكم الحر ، إلا ما أخرجه الدليل ، والدليل عندهم هو نصٌّ أو ظاهر من الكتاب أو السنة ، ولم يكن هنا دَلِيلٌ مسموعٌ صحيح ، وجب أن يبقى العبد على أصله ،، ويشبه أن يكونَ قياسُ الطلاق على الحد غير سَدِيد ؛ لأن المقصود بنقصان الحد رُخْصَةٌ للعبد لمكان نقصه ، وأن الفاحشة ليست تَقْبُحُ منه قُبْحَهَا من الحر .

وَأَمَّا نُقْصَانُ الطَّلَاقِ فَهُوَ مِنْ بَابِ التَّغْلِيظ ؛لأن وقوع التحريم على الإنسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث ؛ لما عسى أن يَقَعَ في ذلك من الندم ، والشرع إنما سلك في ذلك سَبِيلَ الْوَسَط ،، وذلك أنه لو كانت الرجعة دائمة [بين الزوجين] (١) لَعَنِتت المرأةُ وَشَقِيَتْ ، ولو كانت البينونَةُ وَاقِعَةً في الطلقة الواحدة لعنت الزوج من قبل الندم ، وكان ذلك عسراً عليه ، فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين ؛ ولذلك ما نرى - والله أعلم - أن من أَلْزَمَ الطَّلَاقَ الثلاث في واحدة [فقد] (٢) رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة .

* * *

---

(١) في الأصل : بيد الزوج .		(٢) سقط في ط .

الْبَابُ الثَّانِي
فِي مَعْرِفَةِ الطَّلَاقِ السُّنِّيِّ مِنَ الْبِدْعِيِّ

[الْمُطَلِّقُ لِلسُّنَّةِ وَلِلْبِدْعَةِ ، وَاتِّفَاقُهُمْ عَلَى تَعْرِيفِهِمَا]

أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها : هو الذي يطلق امرأته في طُهْرٍ لم يمسها فيه طلقة واحدة . وأن المطلق في الحيض ، أو الطهر الذي مَسَّهَا فيه غير مطلق للسنة .

وإنما أجمعوا على هذا ؛ لما ثبت من حديث ابن عمر ؛ « **أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ** » ، فَقَالَ – عليه الصلاة والسلام – : « **مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ،، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ** » [1] .

[ما اختلفوا فيه]

واختلفوا من هذا الباب في ثلاثة مواضع :

الموضع الأول : هل من شرطه ألا يتبعها طلاقاً في العدة ؟

والثاني : هل المطلق ثلاثاً : أعني بلفظ الثلاث – مطلق للسنة أم لا ؟

والثالث : في حكم مَنْ طَلَّقَ في وقت الحيض .

[هَلْ مِنْ شَرْطِ طَلَاقِ السُّنَّةِ أَلَا يُتْبِعَهَا طَلَاقاً فِي الْعِدَّةِ ؟]

وأما الموضع الأول: فإنه اختلف فيه مالك ، وأبو حنيفة ، ومن تبعهما : فقال مالك : من شرطها ألا يتبعها في العدة طلاقاً آخر .

وقال أبو حنيفة : إن طلقها عند كل طُهْرٍ طلقة واحدة كان مطلِّقاً للسنة .

وَسَبَبُ هَذَا الاخْتِلافِ : هل من شرط هذا الطلاق أن يكون في حالة الزوجية بعد رَجْعَةٍ، أم ليس من شرطه ؟ فمن قال : هو من شرطه ، قال : لا يُتْبِعُهَا فيه طَلَاقاً ، ومن قال : ليس من شرطه ، أَتْبَعَهَا الطلاق ، ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبع.

[هَلِ الْمُطَلِّقُ ثَلَاثاً بِلَفْظٍ وَاحِدٍ مُطَلِّقٌ لِلسُّنَّةِ ؟]

---

(١) تقدم .

وأما الموضع الثاني : فإن مالكاً ذهب إلى أن المطلق ثلاثاً بلفظٍ واحدٍ مطلق لغير السنة، وذهب الشافعي إلى أنه مطلق للسنة .

وَسَبَبُ الْخِلافِ : معارضة إقراره - عليه الصلاة والسلام - للمطلق بين يديه ثلاثاً في لَفْظَةٍ واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة .

وَالْحَدِيثُ الَّذِي احْتَجَّ بِهِ الشَّافِعِيُّ : هو ما ثبت [1] من أن العجلاني طلق زَوْجَهُ ثلاثاً بِحَضْرَةِ رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الْمُلاعَنَةِ -[٩٢٣] .. قال : فلو كان بِدْعَةً لما أقره رسول الله ﷺ .

وَأَمَّا مَالِكٌ : فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرُّخْصَةِ التي جعلها الله في العدة ، قال فيه : إنه ليس للسنة ، وَاعْتَذَرَ أصحابه عن الحديث بأن الْمُتَلاعِنَيْنِ عنده قد وَقَعَتْ الفرقة بينهما من قبل التَّلاعُنِ نفسه ، فوقع الطلاقُ على غير مَحلِّه، فلم يَتَّصِفْ لا بِسُنَّةٍ، ولا ببدعة ،، وقول مالك - والله أعلم - أظهر ههنا من قول الشافعي .

[حُكْمُ مَنْ طَلَّقَ فِي وَقْتِ الْحَيْضِ ، وَهَلْ يَقَعُ طَلاقُهُ]

وأما الموضع الثالث : فِي حُكْمِ من طَلَّقَ فِي وَقْتِ الْحَيْضِ ، فإن الناس اختلفوا من ذلك في مواضع : منها أن الجمهور قالوا : يَمْضِي طَلَاقُهُ .

وقالت فرقة : لا ينفذ ولا يقع ، والذين قالوا : ينفذ ، قالوا : يؤمر بالرجعة ، وهؤلاء افترقوا فرقتين ، فقوم رأوا أن ذلك واجب ، وأنه يُجْبَرُ على ذلك ، وبه قال مالك وأصحابه .

وقالت فرقة : بل يُنْدَبُ إلى ذلك ، ولا يجبر ؛ وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأحمد ،، والذين أَوْجَبُوا الإجبار اختلفوا في الزمان الذي يَقَعُ فيه الإجبارُ ، فقال مالك وأكثر أصحابه - ابن القاسم وغيره - : يجبر ما لم تَنْقَضِ عدتها .

وقال أشهب : لا يجبر إلا في الحيضة الأولى .

وَالَّذِينَ قَالُوا بِالأَمْرِ بالرَّجْعَةِ اخْتَلَفُوا متى يوقع الطلاق بعد الرجعة إن شاء : فقوم اشترطوا في الرجعة أن يُمْسِكَهَا حتى تطهر من تلك الحيضة ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم

---

(١) في ط : يثبت .

(٩٢٣) أخرجه البخاري (١٠/٥٥٩) كتاب الطلاق : باب اللعان ، ومن طلق بعد اللعان ، حديث (٥٣٠٨) ، ومسلم (٢/١١٢٩) كتاب اللعان ، حديث (١/١٤٩٢) .

إن شاءَ طَلَّقَهَا ، وإن شاء أمسكها ؛ وبه قال مالك والشافعي وجماعة ،، وقوم قالوا: بل يراجعها ، فإذا طَهُرَتْ من تلك الحيضة التي طلقها فيها ، فإن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ؛ وبه قال أبو حنيفة ، والكوفيون ، وكل مَنِ اشْتَرَطَ في طلاق السنة أن يُطَلِّقَهَا في طهر لم يَمَسَّهَا فيه ، لم ير الأمر بالرجعة إذا طلقها في طهر مَسَّهَا فيه ، فمعنا إذن أربع مسائل :

أحدها : هل يقع هذا الطلاق أم لا ؟

الثانية : إن وقع الطلاق فهل يجبر على الرجعة أم يؤمر فقط ؟

الثالثة : متى يُوقِعُ الطلاق : بعد الإجبار ، أو الندب ؟ .

الرابعة : متى يَقَعُ الإجبار ؟ .

[هَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ ؟ وَاخْتِلَافُهُمْ فِي ذَلِكَ]

وأما المسألة الأولى : فإن الجمهور إنما صاروا إلى أن الطلاق إن وقع في الحيض اعْتُدَّ به، وكان طلاقاً ؛ لقوله ﷺ في حديث ابن عمر : « **مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا** » (1) .

قالوا : والرجعة لا تكون إلا بعد طَلَاقٍ .

وروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريج ؛ أنهم أرسلوا إلى نافع يسألونه هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : نَعَمْ (924) ، وروي أنه الذي كان يُفْتِي به ابن عمر .

وأما من لم ير هذا الطلاق واقعاً ، فإنه اعتمد عموم قوله ﷺ : « **كُلُّ فِعْلٍ ، أَوْ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ** » (925) .

---

(1) تقدم .

(924) أخرجه الشافعى (٢/ ٣٤) كتاب الطلاق : باب فيما جاء فى أحكام الطلاق ، حديث (١٠٨) عن مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج به .

(925) أخرجه البخارى (٥/ ٣٥٥) كتاب الصلح : باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، حديث (٢٦٩٧) ، ومسلم (٣/ ١٣٤٤) كتاب الأقضية : باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، حديث (١٧/ ١٧١٨) ، وأبو داود (٢/ ٦١١) كتاب السنة : باب فى لزوم السنة (٤٦٠٦) ، وابن ماجه (١/ ٧) المقدمة : باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه، حديث (١٤) ، وأحمد (٦/ ٢٧٠) ، والطيالسى (١٤٢٢) ، والدارقطنى (٤/ ٢٢٤) كتاب فى الأقضية والأحكام ، حديث (٧٨) ، وابن الجارود ، حديث (١٠٠٢) ، وأبو يعلى (٨/ ٧٠) رقم (٤٥٩٤) ، وابن حبان (٢٦,٢٧ - الإحسان) ، والبيهقى (١٠/ ١١٩) ، والبغوى فى « شرح السنة » (١/ ١٨٤ - بتحقيقنا) ، والقضاعى فى «مسند الشهاب » (٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦١) من طريق إبراهيم بن سعد عن أبيه عن القاسم بن محمد =

وقالوا : أمر رسول الله ﷺ برده يشعر بعدم نفوذه ، ووقوعه .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلاف]

وبالجملة : فسبب الاختلاف : هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني هي شُرُوطُ صِحَّةٍ وإجزاء ، أم شروط كمال وتمام ؟ فمن قال : شروط إجزاء ، قال : لا يقع الطلاق الذي عَدِمَ هذه الصفة ،، ومن قال : شروط كمال وتمام ، قال : يقع ، ويندب إلى أَنَّهُ (١) يَقَعُ كاملاً ؛ ولذلك من قال بوقوع الطلاق ، وجبره على الرجعة ، فقد تناقض،، فَتَدَبَّرْ ذلك .

[مَنْ طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ هَلْ يُجْبَرُ عَلَى الرَّجْعَة ؟ وَاخْتِلافُهُمْ فِي ذَلِكَ]

وأما المسألة الثانية : وهي هل يجبر على الرجعة ، أو لا يجبر ؟ فمن اعتمد ظاهر الأمر، وهو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور ، قال : يُجبَرُ ،، ومن لحظ هذا المعنى الذي قلناه من كون الطلاق واقعاً ، قال : هذا الأمر هو على الندب .

[مَتَى يُوقَعُ هَذَا الطَّلَاقُ ؟ بَعْدَ الإِجْبَارِ أَوِ النَّدْبِ ؟]

وأما المسألة الثالثة : وهي متى يوقع الطلاق بعد الإجبار ؟ فإن من اشترط في ذلك أن

= عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد » لفظ البخارى .

قال البخارى : رواه عبد الله بن جعفر المخرمى وعبد الواحد بن أبى عون عن سعد بن إبراهيم . أ.هـ .

قلت : أما متابعة عبد الله بن جعفر :

فأخرجها مسلم (٣/ ١٣٤٤) كتاب الأقضية : باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، حديث (١٧١٨/١٨) ، وأبو داود (٢/ ٦١١) كتاب السنة : باب فى لزوم السنة ، حديث (٤٦٠٦) ، وأحمد (٦/ ٧٣) ، والدارقطنى (٤/ ٢٢٧) كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (٨١) ، وابن أبى عاصم فى «السنة » (١/ ٢٨) رقم (٥٢) من طريق عبد الله بن جعفر : ثنا سعد بن إبراهيم عن القاسم بن محمد عن عائشة به .

أما متابعة عبد الواحد بن أبى عون عن سعد :

فأخرجها ابن أبى عاصم فى « السنة » (١/ ٢٨) رقم (٥٣) ، والدارقطنى (٤/ ٢٢٧) كتاب الأقضية والأحكام ، حديث (٨٠) من طريق عبد الواحد بن أبى عون عن سعد بن إبراهيم عن القاسم بن محمد عن عائشة به .

قلت : وقد تابعه زفر بن عقيل الفهرى :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٢٧) رقم (٨٢) من طريق عبد العزيز بن محمد : ثنا زفر بن عقيل الفهرى عن القاسم بن محمد عن عائشة به .

(١) فى الأصل : أن .

يُمْسِكَهَا حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، فإنما صار لذلك ؛ لأنه المنصوص عليه في حديث ابن عمر المتقدم ، قالوا : والمعنى في ذلك لِتَصِحَّ الرجعةُ بِالْوَطْءِ في الطهر الذي بعد الحيض ؛ لأنه لو طلقها في الطهر الذي بعد الحيضة لم يكن عليها من الطلاق الآخر عدة ؛ لأنه كان يكون كالمطلق قبل الدخول ، وبالجملة : فقالوا : إن من شرط الرجعة وُجُودَ زمانٍ يصح فيه الْوَطْءُ ، وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يُطَلِّقَهَا في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله ، وهو أحد الشروط المشترطة عند مالك في طلاق السنة ، فيما ذكره عبد الوهاب .

وَأَمَّا الَّذِينَ لَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ : فإنهم صاروا إلى ما روى يونس بن جبير ، وسعيد بن جبير ، وابن سيرين ، ومن تابعهم ، عن ابن عمر في هذا الحديث ؛ أنه قال : يراجعها فإذا طَهُرَتْ طلقها إن شاء [1] .

وقالوا : المعنى في ذلك أنه إنما أُمِرَ بالرجوع عقوبة له ؛ لأنه طلق في زمان كُرِهَ له فيه الطلاق ، فإذا ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه غير مكروه .

فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذه المسألة ، وتعارض مفهوم العلة .

[مَتَى يَقَعُ الإِجْبَارُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة ؟]

وأما المسألة الرابعة : وهي متى يجبر ؟ فإنما ذهب مالك إلى أنه يجبر على رجعتها لطول زمان العدة ؛ لأنه الزمان الذي له فيه ارتجاعها ، وأما أشهب فإنه إنما صار في هذا إلى ظاهر الحديث ؛ لأن فيه « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ » ، فدل ذلك على أن المراجعة كانت في الحيضة ، وأيضاً فإنه قال : إنما أمر بمراجعتها ؛ لئلا تَطُولَ عليها العدَّةُ ، فإنه إذا وقع عليها الطلاق في الحيضة لم تعتد بها بإجماع ، فإن قلنا : إنه يُرَاجِعُهَا في غير الحيضة كان ذلك عليها أَطْوَلَ ، وعلى هذا التعليل فينبغي أن يجوز إيقاعُ الطلاق في الطهر الذي بَعْدَ الحيضة .

فسبب الاختلاف : هو سبب اختلافهم في علة الأمر بالرد .

* * *

(١) تقدم .

الْبَابُ الثَّالِثُ
فِي الْخُلْعِ (١)

الخلع لُغَةً : النَّزْعُ : وهو استعارة من خلع اللباس ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فكأن كل واحد نزع لباسه منه ، وخالعت المرأة زوجها مخالعة : إذا افتدت منه ، وطلقها على الفدية .

انظر : لسان العرب : ٢/ ١٢٣٢ ، المصباح المنير : ١/ ٢٤٣ ، المطلع : ٣٣١ .

واصطلاحاً :

عرفه الأحناف بأنه : عبارة عن أخذ المال بإزاء مِلْك النكاح ، بلفظ الخلع .

وعرفه الشافعية بأنه : فُرْقَةٌ بين الزوجين بعوضٍ ، بلفظ طلاق أو خلع .

وعرفه المالكية بأنه : الطلاق بعوض .

وعرفه الحنابلة بأنه : فراق الزوج امرأته ، بعوض يأخذه الزوج ، بألفاظ مخصوصة .

انظر : تبيين الحقائق : ٢/ ٢٦٧ ، شرح فتح القدير : ٤/ ٢١٠ ، حاشية ابن عابدين : ٣/ ٤٢٢ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٢٦٢ ، الشرح الصغير للدردير : ٣/ ٣١٩ ، بداية المجتهد : ٢/ ٩٨ ، الكافى : ٢/ ٥٩٧ ، كشف القناع : ٥/ ٢١٢ ، المغنى : ٧/ ٥٣٦ .

وقد أجمع العلماء على مشروعيته ، إلا بكر بن عبد الله المزنى التابعى ، فقد ذهب إلى أنه غير مشروع .

وسنذكر أدلة القائلين بالمشروعية ودليل المخالف ، ثم نتبعه بما ينقضه :

أدلة القائلين بالمشروعية :

استدلوا أولاً : بما جاء فى الكتاب الكريم فى قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ . أى : لا حرج على الزوجة فيما بذلت من عوض ؛ لتختلع من زوجها ، ولا عليه فى أخذه فى مقابلة الخلع .

وفى قوله تعالى : ﴿ فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئًا ﴾ . فأجاز للزوج أن يأخذ من زوجته ما تهبه له من مهرها ، من غير أن تحصل فى مقابله على شئ ، فإذا بذلت ذلك فى مقابلة الخلع الذى تصير بسببه مالكة لنفسها ، كان أولى .

واستدلوا ثانيا : بما جاء فى السنة عن ابن عباس قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إنى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام . فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته » ؟ قالت : نعم . فقال رسول الله ﷺ : «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » . رواه البخارى والنسائى .

واستدلوا ثالثاً : بالإجماع ، فقد أجمعت الصحابة على جوازه ، وكذا العلماء ، ولم يعرف من خالف فى جوازه غير بكر بن عبد الله المزنى .

واستدلوا رابعاً : بالقياس : فقاسوا الخلع على البيع ، كما قاسوا النكاح على الشراء ، قالوا : إنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض ، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع .

وأما القائلون بأنه غير مشروع :　　=

[مِنْ أَسْمَاءِ الْخُلْعِ ، ومعناه]

واسم الخلع ، والفدية ، والصلح ، والمبارأة كلها تئول إلى معنى واحد ؛ وهو : « بذل المرأة العوض على طلاقها » إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها ، والصلح ببعضه ، والفدية بأكثره ، وَالْمَبَارَأَةُ بإسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما زعم الفقهاء .

وَالكَلامُ يَنْحَصِرُ في أصولِ هذا النوعِ من الفِرَاقِ في أربعة أصول : في جواز وقوعه ، أو[1] لا .

ثم ثانياً : في شروط وقوعه : أعني جواز وقوعه .

ثم ثالثاً : في نوعه ، أعني هل هو طلاق أو فسخ ؟ .

ثم رابعاً : فيما يلحقه من الأحكام .

* * *

الْفَصْلُ الأَوَّلُ

« في جَوَازِ وُقُوعه »

[الأَدِلَّةُ لِجَوَازِ وُقُوعِ الْخُلْعِ]

فأما جواز وقوعه : فعليه جمهور فقهاء الأمصار ، والأصل في ذلك الكتاب والسنة .

= فقد استدلوا بما روى حجاج عن عقبة بن أبى الصهباء : « قال : سألت بكر بن عبد الله عن رجل تريد منه امرأته الخلع ، قال : لا يحل له أن يأخذ منها شيئا . قلت له : يقول الله تعالى فى كتابه ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ قال : هذه نسخت بقوله تعالى : ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا ، فلا تأخذوا منه شيئاً ﴾ فهو يستدل بهذه الآية ، ويدّعى نسخها لقوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما ﴾ .

وهو مردود بظاهر الكتاب ، وبالسنة ، والإجماع .

وأما دعوى النسخ ، فمردودة ؛ لأنه ليس فى قوله تعالى : ﴿ وإن أردتم استبدال زوج ﴾ الآية . . ما يوجب نسخ قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله ﴾ الآية . ؛ لأن كل واحدة منهما مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها ، فإنما حرم الخلع إذا كان النشوز من قبله ، وأراد استبدال زوج مكان زوج ، وأباحه إذا خافا ألا يقيما حدود الله ، بأن تكون مبغضة له ، سيئة الخلق ، أو كان هو سئ الخلق ، ولا يقصد الإضرار بها ، لكنهما يخافان ألا يقيما حدود الله ، من حسن العشرة ، وتوفية ما ألزمهما الله . . من حقوق الزوجية .

وظاهر أن هذه الحالة غير تلك ، فليس فى أحد الآيتين ما يعترض به على الأخرى ، ولا ما يوجب نسخها ، ثم يرده أيضا أن من شروط النسخ : العلم بتأخر الناسخ ، وهو هنا منتفٍ .

(١) فى الأصل : أم .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ،، وأما السنة [1] فحديث ابن عباس : « أَنَّ امْرَأَةَ ثابت بْنِ قَيْس أَتَت النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ لا أَعِيب عَلَيْه في خُلُق وَلا دين ، وَلَكِنْ أَكْرَهُ الْكُفْرَ بَعْدَ الدُّخُول في الإِسْلام ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : أَتَرُدِّينَ عَلَيْه حَدِيقَتَهُ ؟ قَالَتْ : نَعَم ،، قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا طَلْقَةً وَاحدَةً » (٩٢٦) ،، خرجه بهذا اللفظ البخاري ، وأبو داود، والنسائي ،، وهو حديث متفق على صحته .

[مَنْ قَالَ بِعَدَمِ جوَازِ دَفْعِ شَيْءٍ مِنَ الْمَرْأَة ، وَدَلِيلُهُ]

وشذّ بكر بن عبد الله المزني عن الجمهور فقال : لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً ، واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] منسوخ بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً ... ﴾ [النساء : ٢٠] الآية ،، والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها ، وأما برضاها فجائز .

فسبب الخلاف : حمل هذا اللفظ على عمومه ، أو على خصوصه .

* * *

(١) في ط : الحديث .

(٩٢٦) أخرجه البخارى (٩/ ٣٩٥) كتاب الطلاق : باب الخلع ، حديث (٥٢٧٣) ، والنسائى (٦/ ١٦٩) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الخلع ، وابن ماجه (١/ ٦٦٣) كتاب الطلاق : باب المختلعة تأخذ ما أعطاها ، حديث (٢٠٥٦) ، والدارقطنى (٤/ ٤٦) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء (١٣٥) ، والبيهقى (٧/ ٣١٣) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ١٤١ - ١٤٢ - بتحقيقنا) من طريق عكرمة عن ابن عباس به .

وأخرجه أبو داود (١/ ٦٧٧) كتاب الطلاق : باب فى الخلع ، حديث (٢٢٢٩) ، والترمذى (٣/ ٤٩١) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الخلع ، حديث (١١٨٥) مكرر من طريق عكرمة عن ابن عباس بلفظ: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبى ﷺ عدتها حيضة .

وقال الترمذى : حسن غريب .

وقال أبو داود : وهذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسلاً .

الْفَصْلُ الثَّاني :
فِي شُرُوطِ وقُوعِهِ

فأما شروط جوازه :

فمنها ما يرجع إلى القدر الذي يجوز فيه ، ومنها ما يرجع إلى صِفَةِ الشيء الذي يجوز به .

ومنها ما يرجع إلى الحالِ التي يَجُوزُ فيها .

ومنها ما يرجع إلى صِفَةَ من يجوز له الخلع من النساء ، أو من أوليائهن ممن لا تملك أمرها ،، ففي هذا الفصل أربع مسائل :

[مقْدَارُ مَا يَجُوزُ الْخلْعُ به]

المسألة الأولى : أما مقدار ما يجوز لها أن تختلع به : فإن مالكاً ، والشافعي ، وجماعة قالوا : جائز [١] أن تَخْتَلِعَ المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صَدَاقِهَا إذا كان النشوز من قِبَلِهَا ، وبمثله ، وبأقل منه ،، وقال قائلون : ليس له أن يَأْخُذَ أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت .

فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات ، رأى أن القدر فيه رَاجِعٌ إلى الرضا ،، ومن أخذ بظاهر الحديث ، لم يُجزْ أكثر من ذلك ، وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق .

[صِفَةُ الْعِوَضِ فِي الْخلْعِ ، وَاخْتلافُهُمْ فيه]

المسألة الثانية : وأما صفة العوض : فإن الشافعي ، وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون مَعْلُومَ الصفة ، ومعلوم الوجود ،، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود ، وَالْغَرَر ، والمعدوم، مثل الآبق ، والشارد ، والثمرة التي لم يَبْدُ صلاحها ، والعبد غير الموصوف،، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ، ومنع المعدوم .

[سَبَبُ هَذَا الاخْتلاف]

وسبب الخلاف : تردد الْعِوَضِ ههنا بين العوض في البيوع ، أو الأشياء الموهوبة ، وَالْمُوصَى بها ،، فمن شبهه بالبيوع ، اشترط فيه ما يشترط في البيوع ، وفي أعواض البيوع ،، ومن شبهه بالهبات [٢] ، لم يشترط ذلك .

---

(١) في الأصل : يجوز .

(٢) في ط : بالهبة .

[إِذَا وَقَعَ الْخُلْعُ بِمَا لا يَحِلُّ]

واختلفوا إذا وقع [الخلع] بما لا يحل ؛ كالخمر ، والخنزير هل يجب لها عوض أم لا بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع ؟ فقال مالك : لا تَسْتَحِقُّ عِوَضاً ؛ وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي : يجب عليه [1] مَهْرُ المثل .

[الْحَالُ التي يَجُوزُ فيهَا الْخُلْعُ ، وَاخْتلافُهُمْ فيهَا]

المسألة الثالثة : وأما ما يَرْجِعُ إلى الحال التي يَجُوزُ فيها الخلع من التي لا يجوز : فإن الجمهور على أن الخلع جَائِزٌ مع التراضي إذا لم يكن سَبَبُ رضاها بما تعطيه إضراره بها، ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتيتمُوهُنَّ إلا أَن يَأْتِينَ بفَاحشَةَ مبيِّنَة** ﴾ [النساء : ١٩] ، وقوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ خِفْتُم ألا يُقيمَا حُدُودَ الله فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ به** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وشذ أبو قلابة ، والحسن البصري ؛ فقالا : لا يَحِلُّ للرجل الخلع عليها حتى يُشَاهِدَهَا تَزْنِي ، وحملوا الفاحشة في الآية على الزِّنَا .

وقال داود : لا يجوز إلا بشرط الخوف ألا يقيما حُدُودَ الله على ظاهر الآية .

وشذ النعمان ؛ فقال : يجوز الْخُلْعُ مع الإضرار .

وَالْفِقْهُ أن الفداء إنما جُعِلَ للمرأة في مُقَابَلَة ما بيد الرجل من الطلاق ، فإنه لما جُعِلَ الطَّلاقُ بيد الرجل إذا فَرِكَ المرأة ، جُعِلَ الخلعُ بيد المرأة إذا فَرِكَت الرجل .

[خَمْسَةُ أَقْوَال فِي جوَازِ الْخُلْعِ]

فيتحصل في الخلع خمسة أقوال :

قول : إنه لا يجوز أصلاً .

وقول : إنه يجوز على كل حال ، أي : مع الضرر .

وقول : إنه لا يجوز إلا مع مشاهدة الزِّنَا .

وقول : مع خوف ألا يقيما حُدُودَ الله .

وقول : إنه يجوز في كل حال إلا مع الضرر ، وهو المشهور .

[مَنْ يَجُوزُ لَهُ الْخُلْعُ ، وَمَنْ لا يَجُوزُ]

---

(١) في ط : عليها .

المسألة الرابعة : وأما من يجوز له الخلع ممن لا يجوز : فإنه لا خلاف عند الجمهور أن الرشيدة تُخَالِعُ عن نفسها ، وأن الأمة لا تخالع [(١)] عن نفسها إلا بِرِضَا سَيِّدِهَا ، وكذلك السَّفِيهَةُ مع وليها عند من يرى الحجر ،، وقال مالك : يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها ، وكذلك على ابنه الصغير ؛ لأنه عنده يطلق عليه .

والخلاف في الابن الصغير .

قال الشافعي ، وأبو حنيفة : لا يجوز ؛ لأنه لا يطلق عليه عندهم ،، والله أعلم .

وَخُلْعُ المريضة يجوز عند مالك إذا كان بقدر ميراثه منها .

وروى ابن نافع عن مالك ؛ أنه يجوز خلعها بالثُّلُث كُلِّه .

وقال الشافعي : لو اختلعت بقدر مهر مثلها جاز ، وكان من رأس المال ، وإن زاد على ذلك كانت الزيادة من الثُّلُث .

وَأَمَّا الْمُهْمَلَةُ الَّتِي لا وَصِيَّ لَهَا وَلا أَبَ : فقال ابن القاسم : يجوز خَلْعُهَا إذا كان خلع مثلها ،، والجمهور على أنه يجوز خَلْعُ المالكة لنفسها .

وَشَذَّ الحسن ، وابن سيرين ، فقالا : لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان .

* * *

الْفَصْلُ الثَّالِثُ :

فِي نَوْعِه

[اخْتِلافُ الْعُلَمَاءِ فِي نَوْعِ الْخُلْعِ ، وَهَلْ يَقَعُ طَلاقاً أَوْ فَسْخاً ؟]

وأما نوع الخلع: فجمهور العلماء على أنه طلاق ؛ وبه قال مالك ،، وأبو حنيفة سَوَّى بين الطلاق والفسخ .

وقال الشافعي : هو فسخ ؛ وبه قال أحمد ، وداود ، ومن الصحابة ابن عباس .

وقد روي عن الشافعي أنه كِنَايَةٌ ، فإن أراد به الطلاق كان طلاقاً ، وإلا كان فَسْخاً .

وقد قيل عنه في قوله الجديد : إنه طلاق .

---

(١) في الأصل : تختلع .

[فَائِدَةُ الْفَرْقِ]

وفائدة الفرق : هل يعتد به في التطليقات ، أم لا ؟

[إذَا وَقَعَ الْخُلْعُ طَلَاقاً كان بائناً]

وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً ؛ لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها ، لم يكن لافتدائها مَعْنًى .

وقال أبو ثور : إن لم يكن بلفظ الطلاق ، لم يكن له عليها رجعة ،، وإن كان بلفظ الطلاق ، كان له عليها الرجعة .

[دَلِيلُ مَنْ جَعَلَ الْخُلْعَ طَلَاقاً]

واحتج من جعله طلاقاً بأن الْفُسُوخَ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره ، وهذا راجع إلى الاختيار ، فليس بِفَسْخٍ .

[دَلِيلُ مَنْ لَمْ يَجْعَلْهُ طَلَاقاً]

واحتج من لم يره طلاقاً بأن الله - تبارك وتعالى - ذكر في كتابه الطلاق ، فقال : **﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾** [البقرة : ٢٢٩] ، ثم ذكر الافتداء فقال : **﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾** [البقرة: ٢٣٠] ،، فلو كان الافتداء طلاقاً ، لكان الطلاقُ الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع ، وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتَّراضي قياساً على فسوخ البيع ، أعني : الإقالة ،، وعند المخالف أن الآية إنما تَضَمَّنَتْ حُكْمَ الافتداءِ على أنه شيْءٌ يَلْحَقُ جَمِيعَ أنواع الطلاق ، لا على أنه شيء غير الطلاق .

[سَبَبُ الْخلاف فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ]

فسبب الخلاف : هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فُرْقَةِ الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ ، أم ليس يخرجها ؟

* * *

الْفَصْلُ الرَّابِعُ:

« فيمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الأَحْكَام »

[هَلْ يَرْتَدِفُ عَلَى الْمُختلعة طَلَاقٌ ؟ وَاخْتِلَافُهُمْ فِي ذَلِكَ]

وأما لواحقه : ففروع كثيرة ، لكن نذكر منها ما شهر :

فمنها : هل يرتدف على المختلعة [١] طلاق أم لا ؟ فقال مالك : لا يرتدف ، إلا إن كان الْكَلامُ متصلاً .

وقال الشافعي : لا يرتدف ، وإن كان الكلام متصلاً .

وقال أبو حنيفة : يرتدف ،، ولم يفرق بين الفور والتراخي.

[سَبَبُ هَذَا الاخْتِلاف ، وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْه]

وسبب الخلاف : أن العدة عند الفريق الأول من أحكام الطلاق ، وعند أبي حنيفة من أحكام النكاح ؛ ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع الْمَبْتُوتَة أختها ، فمن رآها من أحكام النكاح ، ارتدف الطلاق عنده ،، ومن لم ير ذلك ، لم يَرْتَدِفْ .

ومنها : أن جمهور العلماء أجمعوا عُلى أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة إلا ما روي عن سعيد بن المسيّب ، وابن شهاب ؛ أنهما قالا : إنْ رَدَّ لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها ،، والفرق الذي ذكرناه عن أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق، أو لا يكون .

ومنها : أن الجمهور أجمعوا على أن له أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِرِضَاهَا في عِدَّتِهَا ،، وقالت فرقة من المتأخرين : لا يتزوجها : هو ولا غيره في العدة .

وسبب اختلافهم [٢] : هل المنع من النكاح في العدة عِبَادَةٌ ، أو ليس بعبادة ، بل معلل؟.

واختلفوا في عدة المختلعة ،، وسيأتي بعد .

واختلفوا إذا اختلف الزوجُ والزوجةُ في مقدار الْعَدَدِ الذي وقع به الخلع .

فقال مالك : القول [٣] قوله إن لم يكن هناك بَيِّنَةٌ .

وقال الشافعي : يتحالفان ، ويكون عليها مهر المثل ،، شبه الشافعي اختلافهما باختلاف المتبايعين .

وقال مالك: هي مُدَّعًى عليها ، وهو مُدَّعٍ ،، ومسائل هذا الباب كثيرة ، وليس مما يليق بقصدنا .

* * *

---

(١) فى الأصل : على المختلعة فى العدة .	(٢) فى الأصل : الخلاف .

(٣) فى الأصل : قولها .

الْبَابُ الرَّابِعُ :
فِي تَمْيِيزِ الطَّلَاقِ مِنَ الْفَسْخِ

[الْفَرْقُ بين الْفَسْخِ الذي لا يُعْتَدُّ به في التطليقات ، وبين الطلاق الذي يُعْتَدُّ به في الثلاث]

واختلف قول مالك - رحمه الله - في : الفرق بين الفسخ الذي لا يُعتَدُّ به في التطليقات الثلاث ، وبين الطلاق الذي يعتد به في الثلاث إلى قولين :

أحدهما : أن النكاح إن كان فيه خِلافٌ خَارِجٌ عن مذهبه ، أعني : في جوازه ، وكان الخلاف مشهوراً ؛ فالفرقة عنده فيه طلاق ، مثل : الحكم بتزويج المرأة نَفْسِهَا ، والمحرم، ، فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ .

والقول الثاني : أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفرق ، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أرادا الإقامة على الزوجية معاً ، لم يصح كان فسخاً ؛ مثل : نكاح المحرمة بالرضاع ، أو النكاح في العدة ، ، وإن كان مما لهما أن يقيما عليه ؛ مثل : الرد بالعيب ، كان طلاقاً .

* * *

الْبَابُ الْخَامِسُ :
فِي التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ

[مَا يُعَدُّ مِنْ أَنْوَاعِ الطَّلَاقِ ، وإِن لَم يكن بلَفْظِه]

ومما يعد من أنواع الطلاق ، مما يرى أن له أحكاماً خاصة : التمليك ، والتخيير .

[لَفْظُ التَّمْلِيك عِنْدَ مَالك]

والتمليك عند مالك في المشهور غير التخيير ؛ وذلك أن التمليك هو عنده تمليك المرأة إيقاع الطلاق ؛ فهو يحتمل الواحدة فما فَوْقَهَا ، ولذلك له أن يناكرها عنده فيما فوق الواحدة .

[لَفْظُ التَّخْيِيرِ عِنْدَ مَالك]

والخيار بخلاف ذلك [١] ؛ لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه الْعِصْمَةُ ، إلا أن يكون تخييراً مقيداً ؛ مثل :أن يقول لها : اختاري نفسك ، أو اختاري تطليقة، أو تطليقتين .

[الْخيَارُ الْمُطْلَقُ]

ففي الخيار المطلق عند مالك ليس لها إلا أن تختار زوجها ، أو تبين منه بالثلاث ، وإن اختارت واحدة لم يكن لها ذلك ،، والمملكة لا يبطل تمليكُها عنده إن لم توقع الطلاق ، حتى يَطُولَ الأمر بها على إِحْدَى الروايتين ، أو يَتَفَرَّقَا من المجلس ،، والرواية الثانية أنه يبقي لها التمليك إلى أن تُرَدَّ أَوْ تُطَلَّقَ .

[قَوْلُ مَالك فِي الْفَرْق بَيْنَ التَّمْلِيك ، وَتَوْكيله زَوْجَتَهُ عَلَى تَطْلِيق نَفْسهَا]

والفرق عند مالك بين التمليك ،وتوكيله إياها على تَطْلِيقِ نفسها – أن [٢] في التوكيل له أن يعزلها قبل أن تطلق ، وليس له ذلك في التمليك .

[قَوْلُ الشَّافعِيِّ]

قال الشافعي : اختاري ، أوأمرك بيدك سواء ، ولا يكون ذلك طلاقاً إلا أن ينويه ، وإن نواه ، فهو ما أراد إن واحدة فواحدة ، وإن ثلاثاً فثلاث ، فله عنده أن يُنَاكِرَهَا في الطلاق

---

(١) فى الأصل : والخيار يخالف ذلك عنده .
(٢) فى الأصل : أنه .

نفسه ، وفي العدد : في الخيار ، أو التمليك ، وهي عنده إن طلقت نفسها رجعية ،، وكذلك هي عند مالك في التمليك .

[رَأيُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ]

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : الخيار ليس بطلاق ، فإن طلقت نفسها في التمليك واحدة ، فهي بائنة .

[قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَمَنْ نَحَا نَحْوَهُ]

وقال الثوري : الخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما ،، وقد قيل : القول قولها في أعداد الطلاق في التمليك ، وليس للزوج مناكرتها ؛ وهذا القول مروي عن عليٍّ ، وابن المسيب ، وبه قال الزهري ، وعطاء .

[فَتْوَى ابْنِ مَسْعُودٍ فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ]

وقد قيل : إنه ليس للمرأة في التمليكٍ إلا أن تطلق نفسها تطليقة واحدة ؛ وذلك مروي عن ابن عباس ، وعمر - رضي الله عنهما - ؛ رُوِيَ أنه جاء ابن مسعود رَجُلٌ فقال : كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس ،، فقالت : لو أن الذي بيدك، من أمري بيدي لَعَلَمْتُ[1] كيف أصنع ،، قال : فإن الذي بِيَدِي من أَمْرِكِ بيدكِ ،، قالت: فَأَنْتَ طالق ثلاثاً ،، قال: أراها واحدة ، وأنت أَحَقٌّ بها ما دامت في عِدَّتِهَا ، وسألقي أمير المؤمنين عمر ،، ثم لَقِيَهُ فقص عليه القصة ، فقال : صنع الله بالرجال ، وفعل ، يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم ، فيجعلونه بأيدي النساء ، بفيها التراب ، ماذا قلتَ فيها؟ قال : قلتُ : أراها واحدة وهو أحق بها ،، قال : وأنا أرى ذلك ، ولو رأيتَ غيرَ ذلك ، لعلمت أنك لم تصب[2] .

[دَلِيلُ مَنْ قَالَ : إنَّ التَّمْلِيكَ وَالتَّخْيِيرَ لَيْسَا بِشَيْءٍ]

وقد قيل : ليس التمليك بشيء ؛ لأن ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بِجَعْلِ جَاعِلٍ ،، وكذلك التخيير ، وهو قول أبي محمد بن حزم ،، وقول مالك في المملكة : إن لها الخيار في الطلاق ، أو البقاء على العصمة ما دامت في المجلس ، وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة والأوزاعي ، وجماعة فقهاء الأمصار .

وعند الشافعي : أن التمليك إذا أراد به الطلاق ؛ كالوكالة ، وله أن يَرْجِعَ في ذلك مَتَى أَحَبَّ ذلك ، ما لم يوقع الطلاق .

---

(١) فى الأصل : لقلت .

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه الكبرى (٧/ ٣٤٧ - ٣٤٨) .

[دَلِيلُ مَنْ حَكَمَ بِالتَّمْلِيك ، وَالتَّخْيِير]

وإنما صار الجمهور للقضاء بالتمليك أو التخيير ، وجعل ذلك للنساء ؛ لما ثبت من تخيير رسول الله ﷺ نساءه ، قالت عائشة : « خَيَّرَنَا رَسُولُ الله ﷺ فَاخْتَرْنَاهُ ،، فَلَمْ يَكُنْ طَلاقاً » (٩٢٧) .

[الْقَوْلُ فِي تَخْيِيرِه ﷺ نِسَاءَهُ]

لكن أهل الظاهر يرون أن معنى ذلك أنهن لو اخْتَرْنَ أنْفُسَهُنَّ طَلَّقَهُنَّ رسولُ الله ﷺ، لا أنهن كن يُطَلَّقْنَ بنفس اختيار الطلاق.

[اسْتِوَاءُ التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيك عِنْدَ الْجُمْهُور]

وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن التخيير والتمليك واحد في الحكم ؛ لأن من عُرْف دَلالَة اللغة أن مَنْ ملَّك إنساناً أمراً من الأمور إن شاء يفعله ، وإن شاء لا يفعله ، فإنه قد خَيَّرَهُ .

[قَوْلُ مَالك فِي هَذَا الْمَوْضُوع]

وأما مالك : فيرى أن قوله لها : اختاريني ، أو اختاري نفسك ؛ أنه ظاهر بعرف (١) الشرع في معنى البينونة ، بتخيير رسول الله ﷺ نساءه ؛ لأن المفهوم منه إنما كان البينونة، وإنما رأى مالك أنه لا يُقْبَلُ قولُ الزوج في التمليك أنه لم يُرِدْ به طَلَاقاً إذا زعم ذلك ؛ لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها .

[قَوْلُ الشَّافعيِّ]

وأما الشافعي : فلما لم يكن اللفظ عنده نَصا اعتبر فيه النية .

---

(٩٢٧) أخرجه البخارى (٩/٣٦٧) كتاب الطلاق : باب من خير أزواجه ، حديث (٥٢٦٢ ، ٥٢٦٣) ، ومسلم (٢/١١٠٤) كتاب الطلاق : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً (١٤٧٧/٢٧)، وأبو داود (٢/٦٥٣ - ٦٥٤) كتاب الطلاق : باب فى الخيار ، حديث (٢٢٠٣) ، والترمذى (٢/٣٢٤) كتاب الطلاق واللعان : باب ما جاء فى الخيار ، حديث (١١٨٩) ، والنسائى (٦/١٦١) كتاب الطلاق : باب فى المخيرة تختار زوجها ، وابن ماجه (١/٦٦١) كتاب الطلاق : باب الرجل يخير امرأته ، حديث (٢٠٥٢) ، والدارمى (٢/١٦٢) كتاب الطلاق : باب فى الخيار ، وأحمد (٦/٢٣٩) ، والطيالسى (١/٣١٤ - منحة) رقم (١٦١١) ، والحميدى (١/١١٥) رقم (٢٣٤) ، وابن الجارود (٧٤٠) ، وأبو يعلى (٧/٣٣٧) رقم (٤٣٧٢) ، وابن حبان (٤٢٥٣ - الإحسان) ، والبيهقى (٧/٣٤٥) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/١٥٩ - بتحقيقنا) من طريق مسروق عن عائشة به .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

(١) فى الأصل : يعرف به .

[سَبَبُ هَذَا الْخلاف]

فسبب اختلافهم : هل يُغَلَّبُ ظاهرُ اللفظ ، أو دعوى النية ؟ وكذلك فعل [١] في التخيير ،، وإنما اتفقوا على أن له مُنَاكَرَتَهَا في العَدد ، أعني : في لفظ التمليك ؛ لأنه لا يدل عليه دَلَالَةً محتملة ، فضلاً عن ظاهرة .

وإنما رأى مالك ، والشافعي ؛ أنه إذا طلقت نفسها بتمليكه إياها طلقة واحدة ؛ أنها تكون رجعية ؛ لأن الطلاق إنما يُحْمَلُ على الْعُرْفِ الشرعي ، وهو طلاق السنة .

وإنما رأي أبو حنيفة أنها بائنة ؛ لأنه إذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التمليك فائدة ، ولما قصد هو من ذلك ، وأما من رأى أن لها أن تطلق نفسها في التمليك ثلاثاً ، وأنه ليس للزوج مناكرتها في ذلك ؛ فلأن معنى التمليك عنده إنما هو تَصْيِيرُ جميع ما كان بِيَدِ الرجل من الطلاق بيد المرأة ، فهي مُخَيَّرَةٌ فيما توقعه من أعداد الطلاق .

[دَلِيلُ مَنْ جَعَلَ التَّمْلِيك طَلْقَةً وَاحِدَةً]

وأما من جعل التمليك طلقة واحدة فقط ، أو التخيير : فإنما ذَهَبَ إلى أنه أقل ما ينطلق عليه الاسم ، واحتياطاً للرجل ؛ لأن الْعِلَّةَ في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن ، وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة .

وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ على أن المرأة إذا اخْتَارَتْ زوجها أنه ليس بطلاق ؛ لقول عائشة المتقدم .

وروى عن الحسن [٢] البصري ؛ أنها إذا اختارت زوجها ، فواحدة ،، وإذا اختارت ، نفسها فثلاث .

فَيَحْصُلُ في هَذه المسألة الخلافُ في ثلاثة مواضع :

أحدها : أنه [٣] لا يقع بِوَاحِدٍ منهما طلاق .

والثاني : أنه تقع بينهما فرقة .

والثالث : الفرق بين التخيير والتمليك فيما تملك به المرأة ، أعني : أن تملك بالتخيير البينونة ، وبالتمليك ما دون البينونة ،، وإذا قلنا بالبينونة ، فقيل : تملك واحدة .

وقيل : تملك الثلاث ،، وإذا قلنا : إنها تملك واحدة ، فقيل : رجعية .

---

(١) في الأصل : جعل .　(٢) في ط : وروى على بن الحسن .　(٣) في الأصل : أنها .

وقيل : بائنة .

[حُكْمُ الألْفَاظِ التي تُجِيبُ بِهَا المرأةُ في التخيير والتمليك]

وأما حكم الألفاظ التي تجيب به المرأة في التخيير والتمليك : فهي ترجع إلى حُكْمِ الألفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صَرِيحَةً في الطلاق ، أو كناية ، أو محتملة ، ، وسيأتي تفصيل ذلك عند التكلم في ألفاظ الطلاق .

* * *

الْجُمْلَةُ الثَّانِيَةُ

وَفِي هَذه الْجُمْلَة ثلاثة أبواب :

الْبَابُ الأَوَّلُ : في ألفاظ الطلاق وشروطه .

الباب الثاني : في تفصيل مَنْ يجوز طلاقه ممن لا يجوز .

الباب الثالث : في تفصيلِ من يَقَعُ عليها الطلاقُ من النساء ممن لا يقع .

* * *

الْبَابُ الأَوَّلُ :
فِي أَلْفَاظِ الطَّلاقِ وَشُرُوطِهِ

وَهَذَا الْبَابُ فِيهِ فَصْلانِ :

الفصل الأول : في أنواعِ ألفاظِ الطلاق المطلقة .

الفصل الثاني : في أنواع ألفاظِ الطلاق المقيدة .

* * *

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي أَنْوَاعِ أَلْفَاظِ الطَّلاقِ الْمُطْلَقَةِ

[القول في اجتماع النيةِ واللفظ في إيقاع الطلاق]

أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية ، وبلفظ صريح .

واختلفوا : هل يقع بالنية مع اللفظ الذي ليس بِصَرِيحٍ ، أو بالنية دون اللفظ ، أو باللفظ دون النية ،، فمن اشترط فيه النية واللفظ الصريح فاتباعاً لظاهر الشرع ، وكذلك من أقام الظَّاهِرَ مقام الصريح ،، وَمَنْ شَبَّهَهُ بالعقد في النذر ، وفي اليمين [١] ، أوقعه بالنية فقط ،، ومن أعمل التهمة ، أوقعه باللفظ فقط .

[أَلْفَاظُ الطَّلاقِ الْمُطْلَقَةِ : صَرِيحُهَا وَكِنَايَتُهَا]

واتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان : صريح ، وكناية ،، واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية ، وفي أحكامها ، وما يلزم فيها ،، ونحن إنما قَصَدْنَا من ذلك ذكر المشهور ، وما يجري مُجْرَى الأصول .

فقال [٢] مالك ، وأصحابه : الصريح هو لفظُ الطلاق فقط ، وما عدا ذلك كناية ، وهي عنده على ضربين : ظاهرة ، ومحتملة ؛ وبه قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي : ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاث : « الطلاق » ، و« الفراق » ، و«السراح » ؛ وهي المذكورة في القرآن .

---

(١) فى الأصل : الأيمان .　　(٢) فى الأصل : فقول .

وقال بعض أهل الظاهر : لا يقع الطلاق إلا بهذه الثلاث ،، فهذا هو اختلافهم في صَرِيحِ الطلاق من غير صريحه .

وإنما اتفقوا على أن لفظ الطلاق صريح ؛ لأن دَلالَتَهُ على هذا المعنى الشرعي دَلالَةٌ وضعية بالشرع ، فصار أصلاً في هذا الباب .

[أَلْفَاظُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ]

وأما ألفاظ الفراق والسراح : فهي مترددة بين أن يكون للشرع فيها تصرف ، أعني : ان تدل بِعُرْفِ الشرع على المعنى الذي يَدُلُّ عليه الطلاق ، أو هي باقية على دَلالَتِهَا اللغوية ، فإذا استعملت في هذا المعنى ، أعني : في معنى الطلاق ، كانت مجازاً ؛ إذ هذا هو مَعْنَى الكناية ، أعني : اللفظ الذي يَكُونُ مَجَازاً في دلالته.

وإنما ذهب من ذهب إلى أنه لا يَقَعُ الطلاق إلا بهذه الألفاظ الثلاثة ؛ لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة وهي عبادة ، وَمِنْ شَرْطِهَا اللفظ ، فوجب أن يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها .

فَأَمَّا اخْتِلافُهُمْ فِي أَحْكَامِ صَرِيحِ أَلْفَاظِ الطَّلاقِ : فَفِيه مَسْأَلَتَانِ مَشْهُورَتَانِ: إحداهما اتفق مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة عليها .

والثانية اختلفوا فيها .

فأما التي اتفقوا عليها : فإن مالكاً ، والشافعي وأبا حنيفة قالوا : لا يُقْبَلُ قولُ المطلِّق إذا نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يُرِدْ به طلاقاً ، أعنى: إذا قال لزوجته : أنت طالق ،، وكذلك السَّرَاحَ ، والفراق عند الشافعي ،، واستثنت المالكية بأن قالت: إلا أن تقترن [بالحالة ، أو] (١) بالمرأة قَرِينَةٌ تدل على صِدْقِ دعواه ، مثل : أن تسأله أن يطلقها من وَثَاقٍ هي فيه ، وشبهه ، فيقول لها : أنت طالق .

[الْقَوْلُ فِي النِّيَّة عِنْدَ الطَّلاقِ]

وفقه المسألة عند الشافعي ، وأبي حنيفة : أن الطلاق لا يحتاج عندهما إلى نية .

وأما مالك : فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى نية ، لكن لم ينوه ههنا لموضع التهم ، ومن رأيه الحكم بالتهم سدا للذَّرَائِعِ ؛ وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة ، فيجب على رأي من يشترط النية في أَلْفَاظِ الطَّلاقِ ، ولا يحكم بالتهم أن يصدقه فيما ادعى .

---

(١) سقط فى الأصل .

[الاخْتِلافُ فيمَنْ قَالَ لزَوْجَته : أَنْت طَالقٌ ، وَادَّعى أنه أرادَ أكثرَ من واحدة]

وأما المسألة الثانية : فهي اختلافهم فيمن قال لزوجته : أنت طالق ، وادَّعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة : إما اثنتين ، وإما ثلاثاً : فقال مالك : هو ما نوى ، وقد لزمه ؛ وبه قال الشافعي ، إلا أن يُقَيِّدَ فيقول : طلقة واحدة ،، وهذا القول هو المختار عند أصحابه،، وأما أبو حنيفة ، فقال : لا يقع ثلاثاً بلفظ الطلاق ؛ لأن العدد لا يتضمنه لَفظُ الإفراد لا كناية ، ولا تصريحاً .

[سَبَبُ الاخْتِلاف]

وسبب اختلافهم : هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ ، أو بالنية مع اللفظِ المحتَملِ ؟ فمن قال بالنية ، أوجب الثلاث ، وكذلك من قال بالنية ، واللفظ المحتمل ، ورأى أن لفظ الطلاق يَحتَملُ العَدَدَ ،، ومن رأى أنه لا يحتمل العدد ، وأنه لا بد من اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية – قال : لا يجب العدد ، وإنْ نَوَاهُ .

[اشْتِرَاطُ النِّيَّة مَعَ اللَّفْظ]

وهذه المسألة اختلفوا فيها ، وهي من مسائل شروط ألفاظ الطلاق ، أعني : اشتراط النية مع اللفظ ، أو بانفراد أحدهما ؛ فالمشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ والنية ؛ وبه قال أبو حنيفة ،، وقد روي عنه أنه يَقَعُ باللفظ دون النية ،، وعند الشافعي: أن لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية ،، فمن اكتفى بالنية احتج بقوله ﷺ: « **إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّات** » (١) .

ومن لم يعتبر النية دون اللفظ ، احتج بقوله – عليه الصلاة والسلام – : « **رُفِعَ عَنْ أُمَّتي الخَطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا حَدَّثَتْ به أَنْفُسَهَا** » (٢) – والنية دون قول حديثُ نفس – قال: وليس يلزم من اشتراط النية في العملِ في الحديث المتقدم أن تكون النيةُ كافيةً بنفسها .

[هَلْ يَقَعُ بِلَفْظ الطَّلَاق في المدخول بها طَلَاقٌ بَائنٌ إذا قصده ؟]

واختلف المذهب : هل يقع بِلَفْظ الطلاق على المدخول بها طَلَاقٌ بائن إذا قصد ذلك المطلق ، ولم يكن هنالك عوض ؟ فقيل : يقع ،، وقيل : لا يقع ،، وهذه المسألة هي من مسائل أحكام صريح ألفاظ الطلاق .

[أَلْفَاظُ الطَّلَاق غَيْرُ الصَّرِيحَة]

وأما ألفاظ الطلاق التي لَيْسَتْ بصَرِيحَة : فمنها ما هي كناية ظاهرة عند مالك ، ومنها

---

(١) تقدم . (٢) تقدم .

ما هي كناية محتملة .

[مَذْهَبُ مَالك فِي ذَلكَ]

ومذهب مالك : أنه إذا [(١)] ادعى في الكناية الظاهرة ؛ أنه لم يرد طلاقاً ، لم يقبل قوله[(٢)] ، إلا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك ؛ كرأيه في الصريح ، ، وكذلك لا يقبل عنده ما يَدَّعِيه من دُونِ الثلاث في الكنايات الظاهرة ؛ وذلك في المدخول بها ، إلا أن يكون قال ذلك في الخلع ، ، وأما غيرُ المدخول بها فيصدقه في الكناية الظاهرة [(٣)] فيما دون الثلاث ؛ لأن طَلَاقَ غير المدخول بها بَائِنٌ ، وهذه هي مثل قولهم : « حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ » ، ومثل : ألبتة [(٤)] ، ومثل قولهم : أنت خلية ، أو برية .

[مَذْهَبُ الشَّافعيِّ]

وأما مذهب الشافعي في الكنايات الظاهرة : فإنه يرجع في ذلك إلى ما نَوَاهُ ، فإن كان نَوَى طلاقاً كان طلاقاً ، وإن كان نَوَى ثلاثاً كان ثلاثاً ، أو واحدة كان واحدة ، ويصدق في ذلك .

[قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ]

وقول أبي حنيفة في ذلك مثل قول الشافعي ، إلا أنه إذا نوى على أصله واحدة أو اثنتين ، وقع عنده طلقة واحدة بَائِنَةٌ ، ، وإن اقترنت به قرينة
تدل على الطلاق ، وزعم أنه لم يَنْوِهِ لم يُصَدَّقْ ، وذلك إذا كان عنده في مذاكرته الطلاق .

وأبو حنيفة يُطَلِّقُ بالكنايات كُلِّها ؛ [وذلك] [(٥)] إذا اقترنت بها هذه القرينة إلا أربع : حَبْلُكِ على غَارِبِكِ ، وَاعْتَدِّي ، واستبرئي ، وَتَقَنَّعِي ؛ لأنها عنده من المحتملة غير الظاهرة.

[أَلْفَاظُ الطَّلَاقِ الْمُحْتَمِلَة غَيْرُ الظَّاهِرَة عِنْدَ مَالَك]

وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة : فعند مالك : أنه يعتبر فيها نيته ؛ كالحال عند الشافعي في الكناية الظاهرة .

[قَوْلُ الْجُمْهُور فِي ذَلكَ]

---

(١) فى الأصل : إن . (٢) فى الأصل : منه .
(٣) فى الأصل : الكناية الظاهرة فى الدخول بها إلا أن يكون قال ذلك .
(٤) فى الأصل : النية . (٥) سقط فى ط .

وخالفه في ذلك جمهور العلماء ، فقالوا : ليس فيها شيء ، وإنْ نَوَى طلاقاً .

[مُلَخَّصُ الأَقْوَالِ فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ]

فيتحصل في الكنايات (١) **الظاهرة ثلاثة أقوال** : قول : إنه يُصَدَّقُ بإطلاق ؛ [وهو قول الشافعي] (٢) .

وقول : أنه لا يصدق إلا أن يكون هنالك قرينة ؛ وهو قول مالك .

وقول : أنه يصدق ، إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق ؛ وهو قول أبي حنيفة .

[دَلِيلُ مَالِكٍ فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ]

وفي المذهب خلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحتمل ، وبين قوتها وضعفها في الدلالة على صفة البينونة ، فوقع فيها الاختلاف ، وهي راجعة إلى هذه الأصول ، وإنما صار مالك إلى أنه لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ في الكنايات الظاهرة : إنه لم يُرِدْ به طلاقاً ، لأن العرف اللغوي والشرعي شَاهِدٌ عليه ، وذلك أن هذه الألفاظ إنما تلفظ بها الناس غالباً ، والمراد بها الطلاق، إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على خلاف ذلك ، وإنما صار إلى أنه لا يقبل قوله فيما يَدَّعِيه دُونَ الثَّلاث ؛ لأن الظاهر من هذه الألفاظ هو البينونة ، والبينونة لا تقع إلا خُلْعاً عنده في المشهور ، أو ثلاثاً ، وإذا لم تقع خُلْعاً ، لأنه ليس هناك (٣) عوض ، فَبَقِيَ أن يكون ثلاثاً ، وذلك في المدخول بها .

ويتخرج على القول في المذهب بأن البائن تقع من دون عوض ، ودون [عدد أن](٤) يصدق في ذلك ، وتكون وَاحِدَةً بَائِنَةً .

[حُجَّةُ الشَّافعيِّ فِي هَذه الْمَسْأَلَة]

وحجة الشافعي : أنه إذا وقع الإجماع على أنه يُقْبَلُ قوله فيما دون الثلاث في صَرِيحِ ألفاظ الطلاق ، كان أحرى أن يقبل قوله في كنايته ؛ لأن دَلالَةَ الصريح أقوى من دلالة الكناية .

ويشبه أن تقول المالكية : إن لفظ الطلاق - وإن كان صريحاً في الطلاق - فليس بصريح في العدد .

[حُجَّةُ الشَّافعيِّ]

ومن الحجة للشافعي : حديث ركانة المتقدم ؛ وهو مذهب عمر في « حبلك على

(١) فى الأصل : الكناية .
(٢) سقط فى الأصل .
(٣) فى الأصل : ذلك .
(٤) فى الأصل : عرفان .

ـاريك » . وإنما صار الشافعي إلي أن الطلاق في الكنايات الظاهرة إذا نوى ما دون الثلاث يكون رَجْعِيا ؛ لحديث ركانة المتقدم .

وصار أبو حنيفة إلى أنه يكون بائناً ؛ لأنه المقصود به قطع العِصْمَةِ ، ولم يجعله ثلاثاً ؛ لأن الثلاث معنى زائد على البينونة عنده .

[سَبَبُ اخْتلافهمْ في هَذه الْمَسْأَلَة]

فسبب اختلافهم : هل يقدم عُرْفُ اللَفَظ على النيَةَ ، أو النيَة على عُرْفِ اللفظ ؟ وإذا غَلَّبْنَا عرف اللفظ فهل يَقْتَضِي [1] البينونةَ فقط أو العدد ؟ فمن قدم النية لم يقض عليه بعرف اللفظ ، ومن قدم العرف الظاهر لم يلتفت إلى النية .

[مَنْ قَالَ لزَوْجَته : أَنْت عَلَيَّ حَرَامٌ ، وقول مالك ، ومن لَفَّ لَفَّهُ]

ومما اختلف فيهَ الصدرَ الأولَ ، وفقهاء الأمصار من هذا الباب : أعني : من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب : لفظ التحريم ، أعني من قال لزوجته : « أنتِ عليَّ حَرَامٌ » ؛ وذلك أن مالكاً قال : يحمل في المدخول بها على ألبت ، أي الثلاث ، وينوي في غير المدخول بها ، وذلك على قياس قوله المتقدم في الكنايات الظاهرة ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وزيد بن ثابت ، وعلى من الصحابة ،، وبه قال أصحابه إلا ابن الماجشون ؛ فإنه قال : لا ينوي في غير المدخول بها ، وتكون ثلاثاً ، فهذا هو أحد الأقوال في هذه المسألة.

والقول الثاني : « أنه إن نوى بذلك ثلاثاً فهي ثلاث ، وإن نوى بذلك واحدة ، فهي واحدة بَائِنَةٌ ، وإن نوى يميناً فهو يمين يُكَفِّرُهَا ، وإن لم يَنْوِ به طلاقاً ولا يميناً ، فليس بشيء وهي كذبة » ؛ وممن قال بهذا القول الثوري .

والقول الثالث : أنه يكون أيضاً ما نَوَى بها إن نوى واحدة فواحدة ، أو ثلاثاً فثلاث، وإن لم يَنْوِ شيئاً فهو يمين يُكَفِّرُهَا ؛ وهذا القول قاله الأَوْزَاعِيُّ .

والقول الرابع : أنه ينوي فيها في الموضعين في إِرَادَةَ الطلاق، وفي عدده ، فما نَوَى كان ما نَوَى ، فإن نوى واحدة ؛ كان رَجْعِيا ،، وإن أراد تحريمها بغير طلاق ، فَعَلَيْه كَفَّارَةُ يمين ؛ وهو قول الشافعي .

والقولُ الخامسُ : أنه ينوي أيضاً في الطلاق ، وفي العدد ،، فإن نوى واحدة كانت بائنة ، فإن لم يَنْوِ طلاقاً كان يميناً وهو مُولٍ ،، فإن نوى الْكَذِبَ فليس بشيء ؛ وهذا القول قاله أبو حنيفة ، وأصحابه .

---

(١) في ط : يقضي .

[قَوْلُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابعينَ]

والقول السادس : أنها يمين يُكَفِّرُهَا ما يُكَفِّرُ اليمين ، إلا أن بعض هؤلاء قال : يمينٌ مُغَلَّظَةٌ وهو قول عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وجماعة من التابعين .

وقال ابن عباس - وقد سئل عنها -: ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ [الأحزاب : ٢١] ، خرّجه البخاري ومسلم [٩٢٨] ،، ذهب إلى الاحتجاج بقوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ ... ﴾ [التحريم : ١] الآية .

والقول السابع : أن تحريم المرأة كتحريم الماء ، وليس فيه كفارة ولا طلاق ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٧] ، وهو قول مسروق ، والأجدع ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، والشعبي ، وغيرهم ،، ومن قال فيها : إنها غير مغلظة ، بعضهم أوجب فيها الواجب في الظِّهَارِ ، وبعضهم أوجب فيها عِتْقَ رَقَبَةٍ .

[سَبَبُ الاخْتلاف]

وسبب الاختلاف : هل هو [١] يمينٌ ، أو كناية ؟ أو ليس [٢] بيمين ، ولا كناية ؟ فهذه أصول ما يقع من الاختلاف في ألفاظ الطلاق .

* * *

الفَصْلُ الثَّاني :
فِي أَلْفَاظ الطَّلاقِ الْمُقيَّدَة

[قِسْمَانِ للطَّلاقِ الْمُقَيَّد]

والطلاق المقيد لا يخلو من قسمين : إما تقييد اشتراط، أو تقييد استثناء ،، والتقييد المشترط لا يخلو أن يُعَلَّقَ بمشيئة مَنْ له اختيار، أو بوقوع فعل من الأفعال المستقبلة ، أو بخروج شَيْءٍ مجهول العلم إلى الوجود على ما يَدَّعِيهِ المعلق للطلاق به مما لا يتوصل إلى

---

(٩٢٨) أخرجه البخارى (٩/ ٣٧٤) كتاب الطلاق : باب لم تحرم ما أحل الله لك ، حديث (٥٢٦٦) ، ومسلم (٢/ ١١٠٠) كتاب الطلاق : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ، حديث (١٨ ، ١٩ /١٤٧٣) ، وابن ماجه (١/ ٦٧٠) كتاب الطلاق : باب الحرام ، حديث (٢٠٧٣) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس .

وذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٥/ ٣٦٢) وزاد نسبته إلى ابن مردويه وعبد الرزاق والطيالسى .

(١) فى الأصل : هى .		(٢) فى الأصل : ليست .

عِلْمِهِ إلا بعد خروجه إلى الحس ، أو إلى الوجود ، أو بما لا سَبِيلَ إلى الوقوفِ عليه مما هو ممكن أن يكون ، أو لا يكون .

[تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَتِه تَعَالَى ، وَاخْتِلافُ الْفُقَهَاءِ فيه]

فأما تعليقُ[1] الطلاق بالمشيئة : فإنه لا يخلو أن يعلقه بمشيئة الله ، أو بمشيئة مخلوق . فإذا علقه بمشيئة الله وسواء علقه على جهة الشرط ؛ مثل : أن يقول : أَنْتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ ، أو على جهة الاستثناء ؛ مثل : أن يقول : أنت طالق إلا أن يشاء الله - فإن مالكاً قال : لا يؤثر الاستثناء في الطلاق شيئاً ، وهو واقع وَلَا بُدَّ .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : إذا استثنى المطلق مشيئةَ اللهِ ، لم يَقَعِ الطَّلَاقُ .

[سَبَبُ الْخلاف]

وسبب الخلاف : هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة ، كتعلقه بالأفعال المستقبلة[2] أو لا يتعلق ؟ وذلك أن الطلاق هو فِعْلٌ حَاضِرٌ ، فمن قال : لا يتعلق به ، قال : لا يؤثر الاستثناء ، ولا اشتراط المشيئة في الطلاق ، ، ومن قال : يتعلق به ، قال : يؤثر فيه .

[تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ غَيْرِه تَعَالَى]

وأما إن علق الطلاق بمشيئة من تَصِحُّ مَشِيئَتُهُ ، ويتوصل إلى علمها ، فلا خلاف في مذهب مالك أن الطلاق يَقِفُ على اختيار الذي عَلَّقَ الطلاقَ بمَشِيئَته .

[تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَشِيئَةٌ]

وأما تعليق الطلاق بمشيئة من لا مشيئة له : ففيه خلاف في المذهب : قيل : يلزمه الطلاق ، وقيل : لا يلزمه . والصبي والمجنون داخلان في هذا المعنى ، فمن شبهه بطلاق الْهَزْلِ ، وكان الطلاق بالهزل عنده يقع ، قال : يقع هذا الطلاق ، ، ومن اعتبر وجود الشرط[3] ، قال: لا يقع ؛ لأن الشرط قد عُدِمَ ههنا .

[تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالأَفْعَالِ الْمُسْتَقْبَلَةِ]

وأما تعليق الطلاق بالأفعال المستقبلة : فإن الأفعال التي يتعلقَ[4] بها تُوجدُ على ثلاثة أضرب : أحدها : ما يمكن أن يقع ، أو لا يقع على السواء ؛ كدخول الدار ، وقدوم زيدٍ ، فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط بلا خلاف .

---

(١) فى الأصل : تعلق .
(٢) فى الأصل : المستبطلة .
(٣) فى الأصل : الشروط .
(٤) فى ط : يعلق .

وأما ما لا بد من وقوعه ؛ كطلوعِ الشمسِ غداً ، فهذا يقع ناجزاً عند مالك ، ويقف وقوعه عند الشافعي وأبي حنيفة على وجود الشرط ،، فمن شَبَّهَهُ بالشرط الممكن الوقوع، قال : لا يقع إلا بوقوع [1] الشَّرْطِ ،، ومن شبهه بِالْوَطْءِ الواقع في الأجل بنكاح المتعة؛ لكونه وَطْئًا مستباحاً إلى أجل ، قال : يقع الطلاق ، والثالث : هو الأغلب منه بِحَسَبِ العادة وقوع الشرط ، وقد لا يَقَعُ ؛ كتعليق الطلاق بوضع الحمل ، ومجيء الحيض والطهر، ففي ذلك روايتان عن مالك :

إحداهما : وقوعُ الطلاق ناجزاً .

والثانية [2] : وقوعه على وُجُودِ شَرْطِه ، وهو الذي يأتي على مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ،، والقول بإنجازِ الطلاق في هذا يَضْعُفُ ؛ لأنه مشبه عنده بما يقع ولا بد ، والخلاف فيه قوي .

[تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ الْمَجْهُولِ الْوُجُودِ]

وأما تعليقُ الطلاق بالشرط المجهول الوجود : فإن كان لا سبيل إلى علمه ؛ مثل أن يقول : إن كان خَلَقَ الله اليوم في « بحر الْقُلْزُمِ » حوتاً بصفة كذا فَأَنْتِ طالق - فلا خلاف أعلمه في المذهب أن الطلاق يقع في هذا ،، وأما إن عَلَّقَهُ بشيء يمكن أن يُعْلَمَ بخروجه إلى الوجود مثل أن يقول : « إِنْ وَلَدتِ أنثى فأنت طالق - فإن الطلاقَ يتوقف على خروج ذلك الشيء إلى الوجود ،، وأما إِنْ حَلَفَ بالطلاق أنها تَلِدُ أنثى ، فإن الطلاق في الحين يقع عنده ، وإن ولدت أنثى ، وكان هذا من باب التغليظِ ،، والقياس يوجب أن يوقف الطلاق على خروج ذلك الشيء ، أو ضده .

ومن قول مالك : إنه إذا أَوْجَبَ الطلاق على نفسه بشرط أن يفعل فعلاً من الأفعال، [أنه لا] [3] يَحْنَثُ فيها حتى يفعل ذلك الفعل ، وإذا أوجب الطلاق على نفسه [4] ترك فعل من الأفعال ، فإنه على الحنث حتى يفعل ، ويوقف عنده عن وَطْءِ زوجته ، فإن امتنع عن ذلك الفعل أَكْثَرَ من مدة أَجَلِ الإِيلاءِ ، ضُرِبَ لَهُ أَجَلُ الإِيلاءِ ، ولكن لا يقع عنده حتى يفوت الفعل إن كان مما يقع فَوْتُهُ .

ومن العلماء من يرى أنه على بِرٍّ حتى يفوت الفعل ، وإن كان مما لا يفوت ، كان على الْبِرِّ حتى يموت .

---

(١) فى الأصل : بوجود .

(٢) فى الأصل : الآخر .

(٣) فى الأصل : التى .

(٤) سقط فى ط .

ومن هذا الباب اختلافهم في تبعيض المطلقة ، أو تبعيض الطلاق ، وإرداف الطلاق على الطلاق .

[تَبْعِيضُ الْمُطَلَّقَة]

فأما مسألة تبعيض المطلقة : فإن مالكاً قال : إذا قال : « يدُكِ ، أو رِجْلُكِ ، أو شَعَرُكِ طالق » طلِّقت [عليه] [١] .

وقال أبو حنيفة : لا تطلق إلا بذكر عضو يعبر به عن جملة البدن ؛ كالرأس ، [والقلب] [٢] ، والفرج ، وكذلك تطلق عنده إذا طلق الجزء منها ، مثل : الثلُث، أو الربعُ .

وقال داود : لا تطلق .

[تَبْعِيضُ التَّطْلِيقَة]

وكذلك إذا قال عند مالك : « طَلَّقْتُكِ نِصْفَ تَطليقة » ، طلِّقت ؛ لأن هذا كله عنده لا يتبعض .

وعند المخالف : إذا تَبَعَّضَ لَمْ يَقَعْ .

[إذاَ كرَّرَ الطَّلاقَ ثَلاثاً نَسقًا لغيْرِ الْمَدْخُول بهَا]

وأما إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق ، أنتَ طالق ، أنت طَالق ، نَسَقاً ، فإنه [٣] يكون ثلاثاً عند مالك .

وقال أبو حنيفة والشافعي : يقع واحدة ، فمن شبه تكْرَارَ اللفظ بلفظه بالعدد ، أعني بقوله : طلقتك ثلاثاً ، قال : يقع الطلاق ثلاثاً ، ، ومن رأى أنه باللفظة الواحدة قد بانت منه ، قال : لا يقع عليها الثاني والثالث .

[الطَّلاقُ الْمُقَيَّدُ بالاسْتِثْنَاء]

ولا خلاف بين المسلمين في ارْتدَافه في الطلاق الرَّجْعِيِّ ، وأما الطلاق المقيد بالاستثناء فإنما يُتَصَوَّرُ في العدد فقط ، فإذا طَلَّقَ أعداداً من الطلاق ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

إما أن يستثنى ذلك العددَ بعينه ؛ مثل أن يقول : « أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً ، أو اثنتين إلا اثنتين » ، ، وإما أن يستثني ما هو أقل ، وإذا استثنى ما هو أقل ، فإما أن يستثنى ما هو أقل مما هو أكثر ، وإما أن يستثني ما هو أكثر مما هو أقل ، ، فإذا استثنى

---

(١) سقط فى الأصل . (٢) سقط فى الأصل . (٣) فى ط : فإن .

الأَقَلَّ من الأكثرِ فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يَصِحُّ ، ويسقط المستثني ؛ مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، وأما إن استثنى الأكثر من الأقل ، فيتوجه فيه قولان :

أحدهما : أن الاستثناءَ لا يَصِحُّ ؛ وهو مَبْني على من منع أن يستثني الأكثر من الأقل .

والآخر : أن الاستثناء يَصِحُّ ؛ وهو قول مالك .

وأما إذا استثنى ذلك العدد بعينه مثل أن يقول : « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً » ، فإن مالكاً قال : « يقع الطلاق » ؛ لأنه اتهمه على أنه رجوع منه، وأما إذا لم يقل بالتهمة ، وكان قصده بذلك استحالةَ وقوع الطلاق ، فلا طلاق عليه ؛ كما لو قال : « أنت طالق لا طالق معاً » ، فإن وقوع الشيء مع ضِدِّهِ مستحيل .

وَشَذَّ أبو محمد بن حزم فقال : لا يقع [1] طلاق بصفة لم تقع بَعْدُ ، ولا بفعل لم يقع ؛ لأن الطلاق لا يقع في وقت وقوعه إلا بإيقاعٍ من يُطَلِّقُ في ذلك الوقت ، ولا دليل من كتاب ، ولا سُنَّة ، ولا إجماع على وقوع طَلَاقٍ في وقت لم يوقعه فيه المطلق، وإنما أَلْزَمَ نَفْسَهُ إِيقَاعَهُ فيه ،، فإن قلنا باللزوم ، لزم أن يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع ،، هذا قياس قوله عندي ، وحجته ، وإن كنتُ لستُ أذكر في هذا الوقت احتجاجه في ذلك .

* * *

(١) في الأصل : يصح .

الْبَابُ الثَّاني : فِي الْمُطَلِّقِ الْجَائِزِ الطَّلاقُ

[شُرُوطُ المطلق الجائز الطلاقُ]

واتفقوا على : أنه الزوجُ العاقلُ البالغُ الحرُّ غيرُ المكرَه .

[مَنْ هُوَ الَّذي لا يَجُوزُ طَلاقُهُ ؟]

واختلفوا في : طلاق المكره ، والسكران ، وطلاق المريض [1] ، وطلاق المقارب البلوغ.

واتفقوا على أنه يقع طلاق المريض إنْ صَحَّ ، واختلفوا : هل ترثه إن مات أم لا ؟

[طَلاقُ الْمُكْرَه]

فأما طلاق المكره : فإنه غير واقع عند مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وداود ، وجماعة، ، وبه قال عبد الله بن عمر ، وابن الزبير ، وعمر بن الخطاب ، وعليٍّ بن أبي طالب ، وابن عباس .

[قَوْلُ الشَّافعيِّ فِي طَلاقِ الْمُكْرَه]

وفرق أصحاب الشافعي بين أن يَنْوِيَ الطلاق ، أو لا ينوي شيئاً ، ، فإن نوى الطلاق، فعنهم قولان : أصحهما : لزومه ، ، وإن لم ينو فقولان : أصحهما : أنه لا يلزم .

[رَأْيُ أَبِي حَنِيفَةَ]

وقال أبو حنيفة وأصحابه : هو واقع ، وكذلك عتقه دون بيعه ، ، ففرقوا بين البيع ، والطلاق ، والعتق .

[سَبَبُ اخْتِلافِ الْفُقَهَاءِ فِي طَلاقِ الْمُكْرَه]

وسبب الخلاف : هل المطلِّق من قِبَلِ الإكراه مختار ، أم ليس بمختار ؟ لأنه ليس بمكره على اللفظ ؛ إذ كان اللفظ إنما يقع باختياره ، والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلاً ، وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله - عليه الصلاة

(١) في الأصل : العبد .

والسلام -: « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عليه » (١)، ولكن الأظهر أن المكره على الطلاق - وإن كان موقعاً للفظ باختياره - أنه ينطلق عليه في الشرع اسْمُ «المكره» ؛ لقوله تعالى : ﴿ إلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمَانِ ﴾ [النحل : ١٠٦] ، وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والطلاق ؛ لأن الطلاق مُغَلَّظٌ فيه ؛ ولذلك استوى جَدُّهُ وَهَزْلُهُ .

[طَلاقُ الصَّبِيِّ ، وَعَدَمُ وُقُوعه عنْدَ مَالك]

وأما طلاق الصبي : فإن المشهور عن (٢) مالك أنه لَا يلزمه حتى يَبْلُغَ .

[مَنْ قَالَ بوقُوعه إذَا نَاهزَ الاحْتلام]

وقال في « مختصر ما ليس في المختصر » : إنه يلزمهُ إذا ناهز الاحتلام ؛ وبه قال أحمد ابن حنبل ، إذا هو أطاق صِيَامَ رمضان ،، وقال عطاء : إذا بلغ اثنتي عشرة سنة جاز طَلَاقُهُ ،، وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - .

[طَلاقُ السَّكْرَان وَسَبَب اخْتلافهمْ في وُقُوعه أَوْ عَدَمه]

وأما طلاق السكران : فالجمهور من الفقهاء على وقوعه ،، وَقَال قوم : لا يقع ، منهم الْمُزَنِيُّ ، وبعض أصحاب أبي حنيفة .

والسبب في اختلافهم : هل حكمه حكم المجنون ، أم بينهما فرق ؟ فمن قال : هو والمجنون سواء ؛ إذ كان كلاهما فَاقدًا للعقل ، ومن شرط التكليف الْعَقْلُ ، قال : لا يقع . ومن قال : الفرق بينهما أن هذا السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته ، والمجنون بخلاف ذلك ، ألزم السكرانَ الطلاقَ ، وذلك من باب التغليظ عليه .

[مَا يَلْزَمُ السَّكْرَانَ ، وَما لا يَلْزَمُهُ]

واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام ، وما لا يلزمه ؟ فقال مالك: يلزمه الطلاق ، والعتق ، والْقَوَدُ من الجراح والقتل ، ولم يلزمه النكاح ، ولا البيع ،، وألزمه أبو حنيفة كُلَّ شيء .

وقال الليث : كل ما جاء من منطق السكران فموضوع عنه ، ولا يلزمه طلاق ، ولا عتق ، ولا نكاح ، ولا بيع ، ولا حد في قذف . وكل ما جنته جَوَارِحُهُ فلازم له ، فَيُحَدُّ في الشرب (٣) ، والقتل ، والزنا ، والسرقة » .

وثبت عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه كان لا يرى طَلَاقَ السكران ،، وزعم بعض أهل العلم أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة ،، وقول من قال: إن كل

---

(١) تقدم .
(٢) فى الأصل : عند .
(٣) فى الأصل : الشراب .

طلاق جائز إلا طلاق المعتوه ، ليس نصا في إلزام السكران الطلاق ؛ لأن السكرانَ مَعْتُوهٌ.

وبه قال داود ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وجماعة من التابعين ، أعني : أن طلاقه ليس يلزم .

وعن الشافعي : القولان في ذلك .

واختار أكثر أصحابه قوله الموافق للجمهور ، واختار الْمُزَنِيُّ من أصحابه : أن طلاقه غير واقع.

[طَلَاقُ الْمَرِيضِ الْبَائِنِ وَمَوْتُهُ فِي مَرَضِه ، وَمَتى تَرِثُهُ مطلَّقَتُهُ ؟]

وأما المريض الذي يَطلق طَلاقاً بائناً ، ويموتَ من مرضَه : فإن مالكاً وجماعة يقول : ترثه زوجته ،، والشافعي وجماعة : لا يورثها ،، والذين قالوا بتوريثها انقسموا ثلاث فرق: ففرقة قالت : لها الميراث ما دامت في العدة ؛ وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري .

وقال قوم : لها الميراث ما لم تتزوج ؛ وممن قال بهذا أحمد ، وابن أبي ليلى .

وقال قوم : بل ترثه (١) ، كانت في العدة أم لم تكن ، تزوجت أم لم تتزوج ، وهو مذهب مالك ، والليث .

[سَبَبُ اخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ فِي هَذِه الْمَسْأَلَةِ]

وسبب الخلاف : اختلافهم فِي وجوب العملَ بِسَدِّ الذَّرائع ؛ وذَلك أنه لما كان المريض يُتَّهَمُ في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجتَهُ ؛ ليقطع حظها من الميراث ،، فمن قال بسد الذرائع ، أوجب ميراثها ،،ومن لم يقل بسد الذرائع ، ولحظ وجوب الطلاق ، لم يوجب لها ميراثاً ؛ وذلك أن هذه الطائفة تقول : إن كان الطلاقُ قد وَقَعَ ، فيجب أَنْ يَقَعَ بجميعِ أحكامه ؛ لأنهم قالوا : إنه لا يرثها إن ماتت ، وإن كان لم يقع ، فالزوجية باقية بجميع أحكامها ، ولا بد لخصومهم من أحد الجوابين ؛ لأنه يعسر أن يقال : إن في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق ، وبعض أحكام الزوجية ،، وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح ؛ لأن هذا يكون طلاقاً مَوْقُوفَ الحكم إلى أن يصح [أو لا يصح] (٢) . وهذا كله مما يَعْسُرُ القول به في الشرع ، ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر ، حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة ، ولا معنى لقولهم ؛ فإن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور ،، وأما من رأى أنها ترث في العدة ؛

---

(١) في ط : ترث .

(٢) سقط في ط .

فلأن العِدَّةَ عنده من بعض أحكام الزوجية ، وكأنه شبهها [1] بالمطلقة الرَّجْعِيَّةِ ، وروي هذا القول عن عمر ، وعن عائشة .

وأما من اشترط في توريثها ما لم تتزوج ، فإنه لَحَظَ في ذلك إجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا تَرِثُ زوجين ، ولكون التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث .

[إذَا طَلَبَت الْمَرْأَةُ الطلاق فهل تَرِثُهُ ؟]

واختلفوا إذا طَلَبَتْ [2] هي الطَلاق ، أو مَلَّكَهَا أمرها الزوج فطلقت نفسها : فقال أبو حنيفة : لا ترث أصلاً ، وفرق الأوزاعي بين التمليك والطلاق ، فقال : « ليس لها الميراث في التمليك ، ولها في الطلاق » ،، وَسَوَّى مالك في ذلك كُلِّهِ حتى لقد قال : إن ماتت لا يرثها ، وترثه هي إن مات ،، وهذا مخالف للأصول جداً .

* * *

(١) فى الأصل : وكأنه شبهها عنده .

(٢) فى الأصل : طلقت .

الْبَابُ الثَّالِثُ : فِيمَنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنَ النِّسَاءِ ، وَمَنْ لا يَتَعَلَّقُ

[من يقع طلاقُهُ من النساء]

وأما من يقع طلاقه من النساء : فإنهم اتفقوا على أن الطلاق [(١)] يقع على النساء اللاتي في عِصْمَةِ أزواجهن ، أو قبل أن تنقضي عِدَدُهُنَّ في الطلاق الرجعي ، وأنه لا يقع على الأجنبيات ، أعني : الطلاق المعلق.

[تعليق الطلاقِ على الأجنبيات بشَرْط التزويجِ، واختلاف الفقهاء في هذا المَوضَع]

أما تعليق الطلاق على الأجنبيات بشرط التزويج مثل أن يقول : إن نَكَحْتُ فُلانَةً فَهِيَ طَالِقٌ ، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب :

قول : إن الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلاً ، عَمَّ المطلِّقُ أو خَصَّ ، وهو قول الشافعي، وأحمد ، وداود ، وجماعة .

وقول : إنه يتعلق بشرط التزويج ، عَمَّم [(٢)] المطلقُ جميعَ النساء أو خَصَّصَ . وهو قول أبي حنيفة ، وجماعة .

وقول : إنه إن عمم جميع النساء لم يلزمه ، وإن خصص لزمه . وهو قول مالك ، وأصحابه ، أعني : [مثل] [(٣)] أن يقول : « كل امرأة أتزوجها من بني فلان ، أو من بلد كذا فهي طالق » . وكذلك في وقت كذا ، فإن هؤلاء يطلقن عند مالك إذا زُوِّجْنَ .

[سَبَبُ الْخلاف]

وسبب الخلاف : هل من شَرْطِ وقوع الطلاقَ وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق، أم ليس [ذلك] [(٤)] من شرطه ؟ فمن قال : هو من شرطه ، قال : لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ،، ومن قال : ليس من شرطه إلا وجوب الملك فقط ، قال : يقع [بالأجنبية] [(٥)] .

---

(١) فى الأصل : طلاق المطلق .	(٢) فى الأصل : عمَّ .	(٣) سقط فى الأصل .
(٤) سقط فى الأصل .	(٥) سقط فى الأصل .

[الْفَرْقُ في هذه المسألة بين التَّعْميم والتَّخْصيص]

وأما الفرق بين [التعميم] (١) **، والتخصيص** : فاستحسانٌ مَبْنيٌّ على المصلحة ؛ وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم ، لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال ، فكان ذلك عَنَتاً به، وَحَرَجاً ، وكأنه من باب نَذْرِ المعصية ، ، وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا أَلْزَمْنَاهُ الطَّلاقَ . واحتج الشافعي بحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : **« لا طَلاقَ إلا منْ بَعْد نكَاح »** .

وفي رواية أخرى : **« لا طَلاقَ فيمَا لا يَمْلِكُ ، وَلا عِتْقَ فِيمَا لا يَمْلِكُ »** (٩٢٩) ، ، وثبت

---

(١) سقط فى الأصل .

(٩٢٩) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٠) كتاب الطلاق : باب فى الطلاق قبل النكاح ، حديث (٢١٩٠)، والترمذى (٢/ ٣٢٦) كتاب الطلاق واللعان : باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، حديث (١١٩٢) ، وابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب الطلاق : باب لا طلاق قبل النكاح ، حديث (٢٠٤٧)، والطيالسى (١/ ٣١٤ - منحة) ، وابن الجارود رقم (٧٤٣) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (١/ ٢٨٠ - ٢٨١) ، والبيهقى (٧/ ٣١٨) كتاب الخلع والطلاق : باب الطلاق قبل النكاح ، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شئ روى فى هذا الباب .

وقال فى « العلل الكبير » (ص - ١٧٣) رقم (٣٠٢) : سألت محمداً عن هذا الحديث فقلت : أى حديث فى هذا الباب أصح ؟ .

فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . أ.هـ .

وفى الباب عن جماعة من الصحابة وهم : على ، ومعاذ ، وجابر ، وابن عباس ، وعائشة ، والمسور بن مخرمة ، وابن عمر ، وأبو ثعلبة الخشنى .

حديث على :

وذكر جزء منه أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٣ - ٢٩٤) كتاب الوصايا : باب ما جاء متى ينقطع اليتم ، حديث (٢٨٧٣) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار » (١/ ٢٨٠) ، والطبرانى فى « الصغير » (١/ ٩٦) من طريق أحمد بن صالح : ثنا يحيى بن محمد ثنا عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبى مريم ، عن أبيه عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش ، أنه سمع شيوخاً من بنى عمرو بن عوف ومن خاله عبد الله بن أبى أحمد قال على بن أبى طالب : حفظت لكم من رسول الله ﷺ ستاً : لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتاق إلا من بعد ملك . . . إلى آخر الحديث .

قال الطبرانى : وقال أحمد بن صالح : عبد الله بن أبى أحمد من كبار تابعى المدينة ، قد لقى عمر ابن الخطاب وهو أكبر من سعيد بن المسيب .

حديث معاذ :

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) ، والبيهقى (٧/ ٣١٨) من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله ﷺ : « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك » . =

... ...

= وهذا إسناد ضعيف ؛ لانقطاعه بين طاوس ومعاذ .

قال العلائى فى « جامع التحصيل » (ص - ٢٠١) : طاوس بن كيسان ، قال ابن المدينى : لم يسمع من معاذ بن جبل شيئاً . وقال يحيى بن معين : لا أراه سمع من عائشة ، وقال أبو زرعة : لم يسمع من عثمان شيئا ، وقد أدرك زمنه . وطاوس عن عمر وعن على وعن معاذ مرسل رضى الله عنهم أ.هـ .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٣٧) وقال : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ورجاله ثقات إلا أن طاوساً لم يلق معاذ بن جبل .

تنبيه : صحح هذا الحديث الحاكم على شرطهما ، ووافقه الذهبى ، وهو وهم للانقطاع المعروف بين طاوس ومعاذ .

حديث جابر :

أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ١٦) ، والطيالسى (١/ ٣١٤ - منحة) ، والحاكم (٢/ ٤١٩ - ٤٢٠) ، والبيهقى (٧/ ٣١٩ - ٣٢٠) كتاب الخلع والطلاق : باب الطلاق قبل النكاح من طرق عن جابر .

وصححه الحاكم .

حديث ابن عباس :

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) من طريق أيوب بن سليمان عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « لا طلاق لمن لا يملك » .

وصححه الحاكم .

وأخرجه أيضا من طريق طاوس عن ابن عباس موقوفاً .

وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٥/ ٣٩٢) وزاد نسبته إلى ابن أبى حاتم .

وقال السيوطى فى « الدر المنثور » (٥/ ٣٩٢) : وأخرج عبد بن حميد عن سعيد بن جبير رضى الله عنه قال : سئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل يقول : إن تزوجت فلانة فهى طالق ، قال : ليس بشئ ، إنما الطلاق لمن يملك .

وأخرجه أيضا ابن المنذر وابن أبى حاتم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس بنحوه كما فى «الدر المنثور » (٥/ ٣٩٢) .

حديث عائشة :

أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ١٦) ، والدارقطنى (٤/ ١٦٥) كتاب الطلاق ، حديث (٤٥ ، ٤٦) ، والحاكم (٢/ ٤١٩) عنها مرفوعاً بلفظ : « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتاق إلا بعد ملك » .

وقال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٤٢٢) رقم (١٢٧١) : سألت أبى عن حديث رواه حماد بن خالد الخياط عن هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : « لا طلاق إلا بعد نكاح » قال أبى : هذا حديث منكر .

ذلك عن عليّ ، ومعاذ ، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس ، وعائشة ،، وروي مثل قول أبي حنيفة عن عمر ، وابن مسعود ، وَضَعَّفَ قوم الرواية بذلك عن عمر رضي الله عنهم .

* * *

= والحديث ذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٥/ ٣٩٢) وعزاه للحاكم وابن مردويه .

حديث المسور بن مخرمة :

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب الطلاق : باب لا طلاق قبل النكاح ، حديث (٢٠٤٨) ، والسهمى فى « تاريخ جرجان » (ص - ٢٥٧) من طريق على بن الحسين بن واقد : ثنا هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبى ﷺ قال : « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ١٣٢) : هذا إسناد حسن ، على بن الحسين وهشام بن سعد مختلف فيهما . أ.هـ .

وذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٥/ ٣٩٣) وعزاه إلى ابن ماجه وابن مردويه .

حديث ابن عمر :

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) ، والطبرانى فى « الصغير » (١/ ١٨٠) من طريق محمد بن يحيى القطيعى : ثنا عاصم بن هلال البارقى عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «لا طلاق إلا بعد نكاح » .

وصححه الحاكم .

حديث أبى ثعلبة الخشنى :

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٣٥ - ٣٦) كتاب الطلاق ، حديث (٦٧) ، من طريق على بن قرين : ثنا بقية ابن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبى ثعلبة الخشنى قال : قال لى عم لى : اعمل لى عملاً حتى أزوجك ابنتى فقلت : إن تزوجنيها فهى طالق ثلاثا ، ثم بدا لى أن أتزوجها فأتيت النبى ﷺ فسألته فقال لى : « تزوجها فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح » فتزوجتها فولدت لى سعداً وسعيداً .

قال أبو الطيب آبادى فى « التعليق المغنى » (٤/ ٣٦) : قال صاحب التنقيح : وهذا باطل ؛ على ابن قرين كذبه يحيى بن معين وغيره .

وقال ابن عدى : يسرق الحديث . أ.هـ .

وقال الذهبى : قال يحيى : كذاب خبيث .

وقال أبو حاتم : متروك الحديث .

الْجُمْلَةُ الثَّالِثَةُ

في الرَّجْعَةِ بَعْدَ الطَّلاقِ : ولما كان الطلاق على ضربين : بَائِنٌ ، ورَجْعِي، وكانت أحكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير أحكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي ، وجب أن يكون في هذا الجنس بابان [١] :

الباب [٢] الأول : في أحكام الرَّجْعَةِ في الطلاق الرجعي .

الباب الثاني : في أحكام الارتجاع في الطَّلاقِ الْبَائِنِ .

---

(١) فى الأصل : الباب فصلان .　　(٢) فى الأصل : الفصل .

الباب الأَوَّلُ :
فِي أَحْكَامِ الرَّجْعَةِ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ

[امْتِلاكُ الزَّوْجِ رَجْعَةَ الزَّوْجَةِ ما دامت في الْعدَّة]

وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رَجْعَةَ الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وأن من شرط [هذا] (١) الطلاق تقدم المسيس له .

[بما تَكُونُ الرجعةُ ، وهل لا بد فيها من إِشْهَاد ؟]

واتفقوا على أنها تكون بالقول والإشهاد . واختلفوا هل الإشهادُ شَرْطٌ في صحتها ، أم ليس بشرط ؟ وكذلك اختلفوا : هل تصح الرجعة بالوطء ؟

[القولُ في الإشهاد في الرجعة]

فأما الإشهاد : فذهب مالك إلى أنه مستحب (٢) .

وذهب الشافعي إلى أنه واجب .

وسَبَبُ الْخلاف : معارضة القياس للظاهر ؛ وذلك أن ظاهر قوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ** ﴾ : [الطلاق : ٢] يقتضي الوجوب ، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي ألا يَجِبَ الإشهاد ، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب .

[اخْتِلافُ الْفُقَهَاءِ فِيمَا تَكُونُ بِهِ الرَّجْعَةُ]

وأما اختلافهم فيما تكون به الرجعة؟ فإن قوماً قالوا : لا تكون الرجعة إلا بالقول فقط ، وبه قال الشافعي، ، وقوم قالوا : تكون رجعتها بالوطء ، وهؤلاء انقسموا قسمين:

فقال قوم : لا تَصِحُّ الرجعة بالوطء إلا إذا نَوَى بذلك الرجعة ؛ لأن الفعل عنده ينزل منزلة القول مع النية ؛ وهو قول مالك .

وأما أبو حنيفة : فأجاز الرجعة بِالْوَطْءِ [إذا نوى بذلك الرجعة] (٣) دون النية .

---

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : يستحب . (٣) سقط فى الأصل .

فأما الشافعي : فقاس الرجعة على النكاح ، وقال : قد أمر الله بالإشهاد ، ولا يكون الإشهاد إلا على القول .

[سبب هذا الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة]

وأما سبب الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة: فإن أبا حنيفة يرى أن الرجعية مُحَلَّلَةُ الوطء عنده قياساً على المولى منها ، وعلى المظاهرة ؛ ولأن الملك لم ينفصل عنده ؛ ولذلك كان التوارث بينهما ،، وعند مالك : إن وطء الرجعية حَرَامٌ حتى يَرْتَجِعَهَا ، فلا بد عنده من النية ،، فهذا هو اختلافهم في شروط صحة الرجعة .

[مقدارُ ما يجوزُ للزوجِ أن يَطَّلِعَ عليه من مطلقته الرجعية]

واختلفوا في مقدار ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من المطلقة الرجعية ما دامت في العدة : فقال مالك : لا يخلو معها ، ولا يدخل عليها إلا بإذنها ، ولا ينظر إلى شَعَرِهَا، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما غيرهما ،، وحكى ابن القاسم : أنه رَجَعَ عن إباحة الأكل معها .

وقال أبو حنيفة : لا بأس أن تتزين الرجعية لزوجها ، وتتطيب له ، وتتشوف ، وتبدي البنان ، والْكُحْلَ ؛ وبه قال الثوري ، وأبو يوسف ، والأوزاعي ، وكلهم قالوا : لا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله بقول ، أو حركة من تنحنح ، أو خَفْقِ نَعْلٍ .

[إذا طَلَّق الغائب ثم ارتجع ، ولم تدر الزوجة بالارتجاع فتتزوج]

واختلفوا من (١) هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طلقة رجعية وهو غائب ، ثم يراجعها فيبلغها الطلاق ، ولا تبلغها الرجعة ، فتتزوج إذا انقضت عِدَّتُهَا : فذهب مالك إلى أنها لِلذَّيِ عَقَدَ عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل ؛ هذا قوله في « الموطأ » ، وبه قال الأوزاعي ، والليث ،، وروي عنه ابن القاسم : أنه رجع عن القول الأول ، وأنه قال: الأول أَوْلَى بها إلا أن يدخل بها الثاني ، وبالقول الأول قال المدنيون من أصحابه ، قالوا: ولم يرجع عنه ؛ لأنه أثبته في « موطئه » إلى يوم مات ، وهو يقرأ عليه ، وهو قول عمر بن الخطاب ، ورواه عنه مالك في « الموطأ » .

وأما الشافعي ، والكوفيون ، وأبو حنيفة ، وغيرهم فقالوا : زوجها الأول الذي ارْتَجَعَهَا أحق بها ، دخل بها الثاني أو لم يدخل ، وبه قال داود ، وأبو ثور ، وهو مروي عن عَلِيٍّ ، [وهو الأبين] (٢) .

---

(١) في ط : في .
(٢) سقط في الأصل .

[رَأْيُ عمر – رضي الله عنه – في تلك المَسْأَلَة]

وقد روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال في هذ المسألة : إن الزوج الذي ارتجعها مُخَيَّرٌ بين أن تكون امرأته ، أو أن يَرْجِعَ عليها بما كان أَصْدَقَهَا .

وحجة مالك في الرواية الأولى : ما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسّيب ؛ أنه قال : « مَضَتِ السُّنَّةُ في الذي يطلق امرأته ، ثم يراجعها ، فيكتمها رجعتها حتى تحل فَتَنْكِحَ زوجاً غيره ؛ أنه ليس له من أمرها شيء ، ولكنها لمن تزوجها »[(١)] ، وقد قيل : إن هذا الحديث إنما يروى عن ابن شهاب فقط .

وحجة الفريق الأول : أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعةَ صحيحةٌ ، وإن لم تَعْلَمْ بها المرأة ، بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأولَ أَحَقُّ بها قبل أن تتزوج ، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زَوَاجُ الثاني فاسداً ؛ فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول ، وهو الأظهر إن شاء الله . ويشهد لهذا ما خرجه الترمذي عن سَمُرَةَ بْنِ جندب أن النبي ﷺ قال : « **أَيُّمَا امْرَأَة تَزَوَّجهَا اثْنَان ، فَهِيَ للأَوَّلِ مِنْهُمَا ،، وَمَنْ بَاعَ بَيْعاً مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَهوَ للأَوَّلِ مِنْهُمَا** »[(٢)] .

* * *

(١) رواه سعيد بن منصور من طريق خصيف عنه . وبهذا قال الإمام مالك فى « الموطأ » . وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج عن حسن بن مسلم ؛ أن رجلا طلق امرأته وهو غائب ثم راجعها وهى لم تشعر فلم يبلغها الكتاب حتى نكحت ، فقال عمر بن الخطاب : اذهب فإن وجدتها ولم يدخل بها زوجها ؛ فأنت أحق بها . وروى البيهقى فى « السنن الكبرى » نحوه عن عمر رضى الله عنه .

(٢) تقدم .

الْبَابُ الثَّانِي : فِي أَحْكَامِ الارْتِجَاعِ فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ

[البائنَةُ بما دون الثلاث]

والطلاق البائن : إما [بما دون] (١) الثلاث ؛ فذلك يقع في غير المدخول بها بلا خلاف ، وفي المختلعة باختلاف ، وهل يقع أيضاً دون عوض ؟ فيه خلاف ، وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حُكْمُ ابتداءِ النكاح ، أعني : في اشتراط الصداق ، والولي [والرضا] (٢) ، إلا أنه لا يعتبر فيه انقضاءُ العدة عند الجمهور .

وشذ قوم فقالوا : المختلعة لا يتزوجها زوجها في العدة ولا غيره ،، وهؤلاء كأنهم رأوا منع النكاح في العدة عبادة .

[الْبَائِنَةُ بِالثَّلاثِ ، وَحُكْمُ رُجُوعِهَا للأَوَّل]

وأما البائنة بالثلاث : فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول ، إلا بعد الوطء ؛ لحديث رفاعة بن سموأل ؛ « أنه طلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً (٣) ، فَنَكَحَتْ عبد الرحمن بن الزبير ، فاعترض عنها فلم يَسْتَطِعْ أن يَمَسَّهَا ففارقها ،، فأرادَ رفاعةُ زوجُهَا الأول أَنْ يَنْكِحَهَا ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لرسولِ الله ﷺ فَنَهَاهُ عَنْ تَزْوِيجِهَا ، وقال : « **لا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ** » (٩٣٠) .

---

(١) في الأصل : بدون .　　(٢) سقط في الأصل .　　(٣) سقط في ط .

(٩٣٠) أخرجه مالك (٢/ ٥٣١) كتاب النكاح : باب نكاح المحلل وما أشبهه ، حديث (١٧) من طريق المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ؛ أن رفاعة بن سموأل طلق امرأته.

ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٤٨) باب نكاح المطلقة ثلاثا ، وابن حبان (١٣٢٣ - موارد) ، والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة : باب نكاح المطلقة ثلاثاً .

قال السيوطي في « تنوير الحوالك » (٢/ ٦) قال ابن عبد البر : كذا لأكثر الرواة مرسل ، ووصله ابن وهب عن مالك فقال عن أبيه ، وابن وهب من أجل من روى عن مالك هذا الشأن وأثبتهم فيه .

وتابعه أيضاً ابن القاسم وعلى بن زياد وإبراهيم بن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي ، كلهم عن مالك وقالوا فيه : عن أبيه وهو صاحب القصة . أ.هـ .

ومن طريق ابن وهب :

أخرجه ابن الجارود (٦٨٢) ، والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة : باب نكاح المطلقة ثلاثاً .　=

... ...

= وأخرجه البزار (٢/ ١٩٤ - كشف) رقم (١٥٠٤) من طريق عبيد الله بن عبد المجيد الحنفى : ثنا مالك ابن أنس عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه .

قال الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٤٣) : رواه البزار والطبرانى ، ورجالهما ثقات ، وقد رواه مالك فى « الموطأ » مرسلاً ، وهو هنا متصل أ.هـ .

وقد ورد هذا الحديث موصولاً من حديث عائشة :

أخرجه أحمد (٦/ ٢٢٦) ، والبخارى (٥/ ٢٤٩) كتاب الشهادات : باب شهادة المختبئ ، حديث (٢٦٣٩) ، ومسلم (٢/ ١٠٥٥ - ١٠٥٦) كتاب النكاح : باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ، حديث (١١١/ ١٤٣٣) ، والترمذى (٢/ ٢٩٣) كتاب النكاح : باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً ، حديث (١١١٨) ، والنسائى (٦/ ١٤٨) كتاب الطلاق : باب إحلال المطلقة ثلاثاً ، وابن ماجه (١/ ٦٢١ - ٦٢٢) كتاب النكاح : بابُ الرجل يطلق امرأته ثلاثا ، حديث (١٩٣٢) ، والدارمى (٢/ ١٦١) كتاب الطلاق : باب ما يحل المرأة لزوجها الذى طلقها . . . والشافعى (٢/ ٣٤ - ٣٥) كتاب الطلاق ، حديث (١١٠) ، والحميدى (١/ ١١١) رقم (٢٢٦) ، وعبد الرزاق (٦/ ٣٤٦ - ٣٤٧) رقم (١١١٣١) ، والطيالسى (١/ ٣١٤ - ٣١٥) رقم (١٦١٢ ، ١٦١٣) ، وسعيد ابن منصور (٢/ ٧٣ - ٧٤) رقم (١٩٨٥) ، وأبو يعلى (٧/ ٣٩٧) رقم (٤٤٢٣) ، وابن حبان (٤١٩٩ - الإحسان)، والبيهقى (٧/ ٣٧٣ - ٣٧٤) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ١٦٩ - بتحقيقنا) من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت : كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما معه مثل هدبة الثوب . فقال : « أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وللحديث طرق أخرى عن عائشة :

فأخرجه البخارى (٩/ ٢٨٤) كتاب الطلاق : باب من قال لامرأته : أنت على حرام ، حديث (٥٢٦٥) ، ومسلم (٢/ ١٠٥٧) كتاب النكاح : باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، حديث (١١٤/ ١٤٣٣) ، وأحمد (٦/ ٢٢٩) ، والدارمى (٢/ ١٦٢) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به .

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٧) كتاب النكاح : باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١٥/ ١٤٣٣) وأحمد (٦/ ١٩٣) ، وأبو يعلى (٨/ ٣٧٣ - ٣٧٤) رقم (٤٩٦٤) من طريق القاسم ابن محمد عن عائشة .

وأخرجه أبو داود (١/ ٧٠٥) كتاب الطلاق : باب فى المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، حديث (٢٣٠٩) ، وأحمد (٦/ ٤٢) من طريق الأسود عن عائشة .

وأخرجه البخارى (١٠/ ٢٩٣) من طريق عبد الوهاب عن أيوب عن عكرمة ؛ « أن رفاعة طلق امرأته ، فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير القرظى ، قالت عائشة : وعليها خمار أخضر ، فشكت إليها وأرتها خضرة بجلدها ، فلما جاء رسول الله ﷺ والنساء ينصر بعضهن بعضا - قالت عائشة : ما رأيت مثل ما يلقى المؤمنات ، لجلدُها أشد خضرة من ثوبها . قال : وسمع أنها قد أتت رسول الله ﷺ ، فجاء ومعه ابنان له من غيرها ، قالت : والله ما لى إليه من ذنب ، إلا أن ما معه ليس بأغنى عنى من هذه ، وأخذت هدبة من ثوبها. فقال : كذبت والله يا رسول الله ﷺ إنى لأنفضها نفض الأديم،=

وشذ سعيد بن المسيِّب فقال : إنه جائز أن ترجع إلى زوجها الأول بنفس العقد ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ : [البقرة : ٢٢٠] ،، والنكاح ينطلق على العقد .

= ولكنها ناشز تريد رفاعة ، فقال رسول الله ﷺ : « فإن كان ذلك لم تحلى له أو تصلحى له حتى يذوق من عسيلتك » . قال وأبصر معه ابنين له فقال : « بنوك هؤلاء ؟ » قال : نعم . قال : « هذا الذى تزعمين ما تزعمين ؟ فوالله لهم أشبه من الغراب بالغراب » .

وفى الباب عن ابن عمر ، وعبيد الله بن عباس ، وأنس بن مالك ، والفضل بن عباس .

حديث ابن عمر :

أخرجه أحمد (٢/ ٨٥) ، والنسائى (٦/ ١٤٨ - ١٤٩) كتاب النكاح : باب إحلال المطلقة ثلاثاً ، وابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح : باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فتتزوج فيطلقها . . (١٩٣٣) من طريق محمد بن جعفر : حدثنا شعبة عن علقمة بن مرثد سمعت سالم بن رزين يحدث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر به .

وأخرجه أحمد (٢/ ٦٢) ، والنسائى (٦/ ١٤٩) ، والبيهقى (٧/ ٣٧٥) من طريق سفيان عن علقمة ابن مرثد عن رزين بن سليمان عن ابن عمر .

قال النسائى : هذا أولى بالصواب .

وأخرجه أبو يعلى (٨/ ٣٧٤) رقم (٤٠٦٦) من طريق يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر .

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٣٤٣) : رواه الطبرانى وأبو يعلى ، ورجال أبى يعلى رجال الصحيح.

حديث عبيد الله بن عباس :

أخرجه أحمد (١/ ٢١٤) ، والنسائى (٦/ ١٤٨) كتاب الطلاق : باب إحلال المطلقة ثلاثا عنه أن الغميصاء - أو الرميصاء - أتت النبى ﷺ تشتكى زوجها أنه لا يصل إليها ، فلم ، يلبث أن جاء زوجها فقال : يا رسول الله هى كاذبة وهو يصل إليها ، ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول ، فقال رسول الله ﷺ : « ليس ذلك حتى تذوقى عسيلته » .

وأخرجه أبو يعلى (١٢/ ٨٥-٨٦) رقم (٦٧١٨) عن عبيد الله بن عباس والفضل بن عباس به .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٣٤٣) : رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح .

حديث أنس بن مالك :

أخرجه أحمد (٣/ ٢٨٤) ، والبزار (٢/ ١٩٥ - كشف) رقم (١٥٠٥) ، وأبو يعلى (٧/ ٢٠٧) رقم (٤١٩٩) عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت زوجاً فمات عنها قبل أن يدخل بها هل يتزوجها الأول ؟ قال : « لا حتى يذوق عسيلتها » .

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٣٤٣) وقال : رواه أحمد والبزار وأبو يعلى والطبرانى فى «الأوسط» ورجاله رجال الصحيح خلا محمد بن دينار الطاحى ، وقد وثقه أبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان ، وفيه كلام لا يضر .

حديث الفضل بن عباس : انظر حديث عبيد الله بن العباس .

[نَوْعُ الْوَطْءِ الذي يُحلُّ المرأةَ للزوج الأول ، واختلاف الفقهاء فيه]

وكلهم قال [١] : التقاء الخَتانين يُحِلُّها ، إلا الحسن البصري فقال : لا تحل إلا بِوَطْءٍ بإنْزَالٍ ،، وجمهور العلماء على أن الوطء الذي يوجب الحد ، ويفسد الصوم والحج ، ويحل المطلقة ، ويحصن الزوجين ، ويوجب الصداق – هو التقاء الختانين .

وقال مالك وابن القاسم : لا يحل المطلقةَ إلا الوطءُ المباحُ الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم ، أو حج ، أو حيض ، أو اعتكاف ، ولا يحل الذمية عندهما وطءُ زوجٍ ذمي لمسلم ، ولا وطء مَنْ [٢] لم يكن بالغاً .

وخالفهما [٣] في ذلك كله الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ؛ فقالوا : يحل الوطء ، وإن وقع في عقد فاسد ، أو وقت غير مباح . وكذلك وطءُ المراهق عندهم يحل ، ويحل وطء الذمي الذمية للمسلم ، وكذلك المجنون عندهم ، وَالْخَصِيُّ الذي بقى له ما يُغَيِّبُهُ في الفرج .

[سبب هذا الاختلاف]

والخلاف في هذا كله آيِلٌ إلى هل يتناول اسم النكاح أصنافَ الوطء الناقص ، [أم لا يتناوله] [٤] ؟

[الاخْتِلاف فِي نكَاحِ الْمُحَلِّلِ ، وَرَأيُ مَالك]

واختلفوا من هذا البابَ في نكاح المحلِّل : أعني : إذا تزوجها على شرط أن يحلِّلَهَا لزوجها الأول ، فقال مالك : النكاحُ فَاسِدٌ يُفْسَخُ قبل الدخول وبعده ، والشرطُ فَاسِدٌ لا تحل به ، ولا يعتبر في ذلك عنده إرادة المرأة التحليل ، وإنما يعتبر عنده إِرَادَةُ الرجل .

[قَوْلُ الشَّافعيِّ وأَبِي حَنيفَةَ]

وقال الشافعي وأبو حنيفة : النكاح جائز ، ولا تؤثر [٥] النية في ذلك ؛ وبه قال داود ، وجماعة ، وقالوا : هو مُحَلِّلٌ للزوجِ المطلَّق ثلاثاً ،، وقال بعضهم : النكاح جائز ، والشرط باطل ، أي : ليس يحللها ،، وهو قول ابن أبي ليلى ، وروي عن الثوري .

[اسْتِدْلالُ مَالك لقَوْله]

واستدل مالك وأصحابه : بما روي عن النبيِّ ﷺ من حديث عليِّ بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وأبي هريرة ، وعقبة بن عامر ؛ أنه قال ﷺ : « **لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّل والمحلَّلَ**

---

(١) فى ط : قال . (٢) فى الأصل : صبى ما . (٣) فى الأصل : خالفهم .

(٤) فى الأصل : أو لا يتناولها . (٥) فى الأصل : تضره .

لَهُ »(1) ، قال : فلعنه إياه كلعنه آكل الربا وشارب الخمر ؛ وذلك يدل على النهي، والنهي يدل على فَسَادِ المنهي عنه ، واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه.

[اسْتِدْلالُ الْفَرِيقِ الثَّاني لِرَأيه]

وأما الفريق الآخر فتعلق بعموم قوله تعالى: ﴿ **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** ﴾ [البقرة : ٢٢٠] ، وهذا ناكح ،، وقالوا : ليس في تحريمِ قصْدِ التحليل ما يدل على أن عَدَمَهُ شرطٌ في صحة النكاح ؛ كما أنه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل على أن من شرطِ صِحَّةِ الصلاة صحة ملك البقعة ، أو الإذن من مالكها في ذلك ،، قالوا : وإذا لم يدل النهي على فساد عَقْد النكاح فأحرى ألا يدلَّ على بُطْلانِ التحليل .

[قَصْدُ الْمَرْأَة في زَوَاجِ التَّحْلِيلِ]

وإنما لم يعتبر مالك قصد المرأة ؛ لأنه إذا لم يوافقها على قصدها ، لم يكن لقصدها معنى ، مع أن الطلاق ليس بيدها .

[هَلْ يَهْدِمُ الزَّوَاجُ مَا دُونَ الثَّلاث ؟]

واختلفوا في هل يهدم الزواج ما دون الثلاث ؟ : فقال أبو حنيفة : يهدم .

وقال مالك والشافعي : لا يهدم ، أعني : إذا تَزَوَّجَتْ قبل الطلقة الثالثة غَيْرَ الزوج الأول ثم راجعها ، هل يعتد بالطلاق الأول أم لا ؟ فمن رأى أن هذا شيء يَخُصُّ الثالثة بالشرع ، قال : لا يهدم ما دون الثالثة عنده ،، ومن رأى أنه إذا هَدَمَ الثالثةَ ، فهو أَحْرَى أن يَهْدِمُ ما دونها ، قال : يهدم ما دون الثلاث ،، والله أعلم .

* * *

---

(١) تقدم .

الْجُمْلَةُ الرَّابِعَة

وهذه الجملة فيها بابان :

الأول : في العدة .

الثاني : في المتعة .

الْبَابُ الأَوَّلُ :
فِي الْعِدَّةِ

والنظر في هذا الباب في فصلين : [الفصل][1] الأول : في عدة الزوجات .

الفصل الثاني : في عِدَّةِ مِلْكِ الْيَمِين .

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي عِدَّةِ الزَّوْجَاتِ

والنظر في عدة الزوجات ينقسم إلى نوعين :

أحدهما : في معرفة العدة ،، والثاني : في معرفة أحكام العدة .

[مَعْرِفَةُ الْعِدَّةِ]

النوع الأول : وكل زوجة فهي إما حرة وإما أَمَةٌ ، وكل واحدة من هاتين إذا طلقت فلا يخلو أن تكون مدخولاً بها ، أو غير مدخول بها .

[لا عِدَّةَ لِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا]

فأما غير المدخول بها فلا عدة عليها بإجماع لقوله تعالى : ﴿ **فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

[أنواعٌ من النساء المدخول بهنَّ وَعَدَدُهُنَّ]

وأما المدخول بها : فلا يخلو أن تكون من ذَوَاتِ الْحَيض ، أو من غير ذَوَاتِ الحيض . وغير ذوات الحيض : إما صغار ، وإما يائسات . وذوات الحيض : إما حوامل ، وإما جاريات على عاداتهن في الحيض . وإما مرتفعاتُ الحيضِ ، وإما مستحاضات . والمرتفعات الحيض في سن الحيض : إما مرتابات بالحمل ، أي يحس في البطن ، وإما غير مرتابات . وغير المرتابات : إما معروفات بسبب انقطاع الحيض من رَضَاعٍ أو مرض، وإما غير معروفات .

فأما ذواتُ الحيض الأحرارُ الجاريات في حيضهن على المعتاد ، فعدتهن ثلاثة قُرُوء ، والحوامل منهن عِدَّتُهُنَّ وَضْعُ حملهن ، واليائسات منهن عدتهن ثَلاثَةُ أشهر ، ولا خلاف في هذا ؛ لأنه منصوص عليه في قوله تعالى : ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ**

---

(١) سقط فى الأصل .

قُرُوء﴾ ، [البقرة : ٢٢٨] الآية . وفي قوله تعالى : ﴿ وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُم إِنِ ارْتَبْتُمْ... ﴾ [الطلاق : ٤] الآية .

[اخْتِلافُ الْفقهاء فيما هِي الأَقْرَاءُ]

واختلفوا من هذه الآية في الأقراء ما هي ؟ فقال قوم : هي الأَطْهَارُ ، أعني : الأزمنة التي بين الدمين ،، وقال قوم : هي الدَّمُ نَفْسُهُ .

[مَنْ قَالَ : الأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارُ]

وممن قال : إن الإقراء هي الأطهار أما من فقهاء الأمصار فمالك ، والشافعي ، وجمهور أهل « المدينة » ، وأبو ثور ، وجماعة ،، وأما من الصحابة فابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وعائشة .

[مَنْ قَالَ : إِنَّ الأَقْرَاءَ هِيَ الْحَيْضُ]

وممن قال : إن الأقراء هي الحيض أما من فقهاء الأمصار فأبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ،وابن أبي ليلى ، وجماعة ،، وأما من الصحابة فعليّ ، وعمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وأبو موسى الأشعري .

وحكى الأثرم عن أحمد ؛ أنه قال : الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: الأقراء هي الحيض .

وحكي أيضاً عن الشعبي : أنه قول [١] أَحَدَ عَشَرَ ، أو اثْنَى عَشَرَ من أصحاب رسول الله ﷺ .

[قَوْلُ الإِمَامِ أَحْمَدَ فِيمَا هِيَ الأَقْرَاءُ]

وأما أحمد بن حنبل : فاختلفت الرواية عنه ، فروي عنه ؛ أنه كان يقول : إنها [٢] الأطهارُ على قول زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة ، ثم توقفت الآن من أجل قول ابن مسعود ، وعليّ : هو أنها الحيض .

[الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ]

والفرق بين المذهبين : هو أن مَنْ رأى أنها الأطهار ، رأى أنها إذا دَخَلَتِ الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزَّوْجِ عليها رجعة ، وحلت للأزواج ،، ومن رأى أنها الحيض[٣] ، لم تَحِلّ عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة .

---

(١) في الأصل : قال . (٢) في الأصل : إنما . (٣) في الأصل : الحيضة .

[سَبَبُ الْخلاف فِي هَذَا الْمَوْضِعِ]

وسببُ الخلاف : اشتراك اسم الْقُرْءِ ؛ فإنه يقال في كلام العرب على حَدٍّ سواء ، على الدم ، وعلى الأطهار ، وقد رام كلا [(١)] الفريقين أن يدلل على أن اسْمَ القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه .

[أَدِلَّةُ مَنْ قَالَ : إِنَّ الأَقْرَاءَ هِيَ الأَطْهَارُ]

فالذين قالوا : إنها الأطهار ، قالوا : إن هذا الجمع خَاصٌّ بالقُرء الذي هو الطهر ؛ وذلك أن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء لا على قُرُوءٍ ، وحكوا ذلك عن ابن الأنباري ، وأيضاً فإنهم قالوا : إن الحيضة مؤنثة ، والطهر مذكر ، فلو كان القرءُ الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء ؛ لأن « الهاء » لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون الْعَشَرَةِ ، وقالوا أيضاً : إن الاشتقاق يدل على ذلك ؛ لأن القرء مشتق من : قَرَأْتُ الماء في الحوض أي : جمعته ، فزمانُ اجتماعِ الدَّمِ هو زمان الطهر ، فهذا هو أقوى ما تمسك به الفريق الأول من ظاهر الآية .

[أَدِلَّةُ مَنِ ادَّعَى أَنَّ الْقُرْءَ هُوَ الْحَيْضُ]

وأما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية ، فإنهم قالوا : إن قوله تعالى : « ثَلاثَةَ قُرُوءٍ » - ظاهر في تمام كل قرء منها ؛ لأنه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه إلا تجوزاً ، وإذا وُصِفَتِ الأقراءُ بأنها هي الأطهار أمكن أن تكون الْعِدَّةُ عندهم بِقُرْءَيْنِ وبعض قرء ؛ لأنها عندهم تعتد بالطهر الذي تطلق فيه ، وإن مضى أكثره ، وإذا كان ذلك ، فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة إلا تجوزاً ، واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قُرْءٍ منها، وذلك لا يتفق [(٢)] إلا بأن تكون الأقراءُ هي الحيض ؛ لأن الإجماع منعقد على أنها إن طلقت في حَيْضَةٍ أنها لا تعتد بها ، ولكل واحد من الفريقين احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء . والذي رضيه الْحُذَّاقُ : أن الآية مجملة في ذلك ، وأن الدليل ينبغي أن يطلب من جهة أخرى .

[أَقْوَى مَا تَمَسَّكَ بِهِ مَنْ قَالَ : إِنَّ الْقُرْءَ هُوَ الطُّهْرُ]

فمن أقوى ما تمسك به من رأى أن الأقراء هي الأطهار حديث ابن عمر المتقدم ، وقوله ﷺ : **« مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا إِنْ شَاءَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا ، ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ »** [(٣)] .

---

(١) في الأصل : كل من .　　(٢) في الأصل : يتعلق .　　(٣) تقدم .

قالوا : وإجماعهم على أن طلاق السنة لا يكون إلا في طُهْرٍ لم تمس فيه .

وقوله – عليه الصلاة والسلام – : « ... **فَتلْكَ الْعدَّةُ الَّتي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لها النِّسَاءُ** » – دليل واضح على أن العدة هي الأطهار ؛ لكي يكون الطلاق متصلاً بالعدة ، ويمكن أن يتأول [(١)] قوله : « **فَتلْكَ الْعدَّةُ** » أي : فتلك مدة استقبال العدة ؛ لئلا يتبعض القرء بالطلاق في الحيض .

[أَقْوَى مَا تَمَسَّكَ به مَنْ قَالَ : إنَّ الْقُرْءَ هو الحيضُ]

وأقوى ما تمسك به الفريق الثاني : أن العدة إنما شرعت لبراءة الرَّحِمِ ، وبراءته إنما تكون بالحيض لا بالأطهار ، ولذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بالأيام ، فالحيض هو سَبَبُ العدة بالأقراء ، فوجب أن تكونَ الأقراءُ هي الحيضَ .

واحتج من قال : الأقراء هي الأطهار بأن المعتبر في بَرَاءَة الرَّحِمِ هو النقلة من الطهر إلى الحيض لا انقضاء الحيضِ ، فلا معنى لاعتبار الحيضة الأخيرة ،، وإذا كان ذلك فالثلاث المعتبرُ فِيهِنَّ التمام ، أعني : المشترط هي الأطهار التي بين الحيضتين ، ولكلا الفريقين احتجاجات طويلة .

ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى ، وحجتهم من جهة المسموع متساوية ، أو قريب من متساوية .

[مَتَى تَنْقَضِي الْعدَّةُ عَلَى رَأيِ مَنْ جعلها بِالأَطْهَارِ ، ومن جعلها بالحيضِ ؟]

ولم يختلف القائلون : إن العدة هي الأطهار إنها تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة . واختلف الذين قالوا : إنها الحيضُ . فقيل : تَنْقَضِي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة ، وبه قال الأوزاعي . وقيل : حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، وبه قال من الصحابة عمر ابن الخطاب ، وعليّ ، وابن مسعود ، ومن الفقهاء : الثوري ، وإسحاق ، وأبو عبيد . وقيل : حتى يمضي وقتُ الصلاة التي طَهُرَتْ في وقتها . وقيل : إن للزوجِ عليها الرجعةَ ، وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ، حكي هذا عن شريك . وقد قيل : تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة ، وهو أيضاً شاذ . فهذه هي حال الحائض التي تحيض .

[الَّتي تُطَلَّقُ وَلا تَحيضُ ، وهي في سِنِّ الْحَيْضِ]

وأما التي تطلق فلا تحيض وهي في سن الحيض ، وليس هناك ريبة [حمل] [(٢)] ،

---

(١) فى الأصل : يتناول .

(٢) سقط فى الأصل .

ولا سبب من رضاع ، ولا مرض - فإنها تنتظر عند مالك تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، فإن لم تَحِضْ فيهن اعتدت بثلاثة أشهر ، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر اعتبرت الحيض ، واستقبلت انتظاره ، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض الثانية اعتدت ثلاثة أشهر ، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر من الْعَامِ الثاني انتظرت الحيضةَ الثالثةَ ، فإن مَرَّ بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ، فإن حاضت الثالثة في الثلاثة الأشهر كانت قد استكملت عدة الحيض ، وتمت عِدَّتُهَا ، ولزوجها عليها الرجعة ما لم تحل .

[مِنْ مَتَى تَعْتَدُّ بِالتِّسْعَةِ أشهر] ؟

واختلف عن مالك من متى تعتد بالتسعة أشهر ؟ فقيل : من يوم طُلِّقَتْ ، وهو قوله في « الموطأ » ، وروي ابن القاسم عنه : من يوم رفعها حيضتها .

[قَوْلُ الجمهور في هذا الموضوعِ]

وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، والجمهور في التي ترتفع حيضتها ، وهي لا تيأس منها في المستأنف - : إنها تبقى أبداً تنتظر حتى تدخل في السن الذي تيأس فيه من المحيض[1] ، وحينئذ تعتد بالأشهر ، وتحيض قبل ذلك .

وقول مالك مروي عن عمر بن الخطاب ، وابن عباس .

وقول الجمهور [هو][2] قول ابن مسعود ، وزيد .

وعمدة مالك من طريق المعنى : هو أن المقصود بالعدة إنما هو ما يقع به براءة الرحم ظَنا غالباً ؛ بدليل أنه قد تحيض الحامل ، وإذا كان ذلك كذلك فَعِدَّةُ الحمل كافيةٌ في العلم ببراءة الرحم ، بل هي قاطعة على ذلك ، ثم تعتد بثلاثة أشهر عِدَّة اليائسة ، فإن حاضت قبل تمام السنة حكم لها بحكم ذوات الحيض ، واحتسبت بذلك القرءَ ، ثم تنتظر القرء الثاني ، أو السنة إلى أن تمضي لها ثلاثة أقراء .

[حُجَّةُ الجمهور]

وأما الجمهور : فصاروا إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿ **وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ** ﴾ [الطلاق : ٤] ، والتي هي من أهل الحيض ليست بيائسة ، وهذا الرأي فيه عسر وحرج . ولو قيل : إنها تعتد بثلاثة أشهر ، لكان جيداً إذا فهم من اليائسة التي لا يقطع بانقطاع حيضتها، وكان قوله : « إن ارتبتم »[3] .

---

(١) فى الأصل : الحيض .　　　　(٢) سقط فى ط .

(٣) فى الأصل : إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر .

راجعاً إلى الحُكْم لا إلى الحيض على ما تأوله مالك عليه ، فكأن مالكاً لم يطابق مذهبه تأويله الآية ، فإنه فهم من اليائسة هنا من يقطع على أنَّه ليست من أهلِ الحيضِ ، وهذا لا يكون إلا من قِبَلِ السِّنِّ ، ولذلك جعل قوله : « **إن إرتبتم** » راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض : أي : إنْ شَكَكْتُمْ فِي حُكْمِهِنَّ ، ثم قال في التي تبقي تسعة أشهر لا تحيض ، وهي في سنٍّ مَنْ تحيض : أنها تعتد بالأشهر ،، وأما إسماعيل [القاضى] (١) ، وابن بكير من أصحابه ، فذهبوا إلى أن الريبة ههنا في الْحَيْضِ ، وأن اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطعِ ، فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك ، وَنِعْمَ ما فعلوا ؛ لأنه إن فهم ههنا من اليائس الْقَطْعُ ، فقد يجب أن تنتظر الدم، وتعتد به حتى تكون في هذه السن ، أعني : سنَّ اليائس ، وأن من فهم من اليائس ما لا يقطع بذلك فقد يجب أن تعتد التي انقطع دَمُهَا عن العادة ، وهي في سن من تحيض بِالأَشْهُرِ ، وهو قياس [قول] (٢) أهل الظاهر ؛ لأن اليائسة في الطرفين ليس هي عندهم من أهل العدة لا بالأقراء ، ولا بالشهور .

وأما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستحسان .

[الَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لِسَبَبٍ مَعْلُومٍ]

وأما التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم: مثل : رضَاع ، أو مرض - فإن المشهور عند مالك أنها تنتظر الحيض ، قَصُرَ الزمان أم طال ،، وقد قيل : إن المريضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب .

[عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ عِنْدَ مَالِك]

وأما المستحاضة : فعدتها عند مالك سنة إذَا لَم تميز بينَ الدَّمَيْنِ ، [فإن ميزت بين الدمين] (٣) ، فعنه روايتان :

إحداهما : أن عدتها السنة ،، والأخرى : أنها تعمل على التمييز فتعتد بالأقراء .

[عِدَّةُ المستحاضة عند أبي حنيفة]

وقال أبو حنيفة : عدتها الأقراء إن تميزت لها ، وإن لم تتميز لها فثلاثة أشهر .

[عِدَّةُ المستحاضة عندَ الشافعيِّ]

وقال الشافعي : عدتها بالتمييز إذا انفصل عنها الدم ، فيكون الأحمر القاني من الحيضة، ويكون الأصفر من أيام الطُّهْرِ ،، فإن طبق عليها الدم ، اعتدت بعدد أيام حيضتها في صحتها .

---

(١) سقط فى ط .   (٢) سقط فى الأصل .   (٣) سقط فى الأصل .

[أَدِلَّةُ الفقهاء في هذا الموضوع]

وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة ؛ لأنه جعلها مثل التي لا تحيض ، وهي من أهل الحيض ، والشافعي إنما ذهب في العارفة أيامَهَا أنها تعمل على معرفتها قياساً على الصلاة؛ لقوله ﷺ للمستحاضة : « **اتْرُكِي الصَّلاةَ أَيَّام أَقْرَائك ، فَإِذَا ذَهَبَ عَنْك قَدْرُهَا فَاغْسلي الدَّمَ** » [١] ،، وإنما اعتبر التمييز من اعتبره لقوله ﷺ لفاطمة بنت حبيش [٢] : «**إذَا كَانَ دم**[٣] **الحَيْضِ فَإِنَّهُ دَمٌ أَسْوَدُ يُعْرَفُ ، فَإِذَا كَانَ ذَلكَ فَأَمْسكي عَنِ الصَّلاة ،، فَإِذَا كَانَ الآخَرُ فَتَوَضَّئي وَصَلِّي ، فَإِنَّمَا هُوَ عرقٌ**» [٤] ،، خرجه أبو داود .

وإنما ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إلى أن عدَّتَهَا بالشهور إذا اختلط عليها الدَّمُ ؛ لأنه معلوم في الأغلب أنها في كل شهر تحيض ، وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض ،، وخفاؤه كارتفاعه [٥] .

[الْمُسْتَرَابَةُ وَعدَّتُهَا]

أما المسترابةُ : أعني : التي تجد حساً في بطنها تظن به أنه حمل ، فإنها تمكُثُ مدة أكثر من مدة الحمل ،، وقد اختلف فيه ، فقيل في المذهب : أربع سنين ، وقيل : خمس سنين ،، وقال أهل الظاهر : تسعة أشهر ،، ولا خلاف أن انقضاء عدة الحوامل[٦] لوضع حملهن ، أعني : المطلقات ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ .

[الزَّوْجَاتُ غَيْرُ الْحَرَائر ، وَعدَّتُهُنَّ]

وأما الزوجات غير الحرائر : فإنهن ينقسمن [٧] أيضاً بتلك الأقسام بعينها ، أعني : حيضاً ، ويائسات ، ومستحاضات ، ومرتفعات الحيض من غير يائسات .

[عدَّةُ الإمَاء ذوات الحيض عند الجمهور ، وأهل الظاهر]

فأما الإماء [٨] **اللاتي يأتيهن**[٩] **حيضُهُنَّ** ، فالجمهور على أن عدتهن حيضتان ،، وذهب داود ، وأهل الظاهر إلى أن عدتهن ثلاث حيض كالحرة ، وبه قال ابن سيرين ،، فأهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله تعالى : ﴿ **وَالمطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوء** ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهي ممن ينطلق عليها اسم المطلقة ،، واعتمد الجمهورُ تخصيصَ هذا العموم بقياس الشبه ؛ وذلك

---

(١) تقدم .　(٢) فى الأصل : بنت أبى حبيش .　(٣) فى الأصل : يوم .
(٤) تقدم .　(٥) فى ط : أن　(٦) فى الأصل : الحامل .
(٧) فى الأصل : مقسمات .　(٨) فى الأصل : الحيض .　(٩) فى الأصل : يئسن .

أنهم شَبَّهُوا الحيض بالطلاق والحد ، أعني : كونه متنصفاً مع الرق ، وإنما [١] جعلوها حيضتين ؛ لأن الحيضة الواحدة لا تتبعض .

[عدَّةُ الأَمَة المطلقة اليائسة والصغيرة]

وأما الأمة المطلقة اليائسَة من المحِيض ، أوَ الصغيرة : فإن مالكاً ، وأكثر أهل « المدينة » قالوا : عدتها ثلاثة أشهر ،، وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأبو ثور ، وجماعة : عدتها شهر ونصف شهر ، نصف عدة الحرة ، وهو القياس إذا قلنا بتخصيص العموم ،، فكأن [٢] مالكاً اضطرب قوله ، فَمَرَّةً أخذ بالعموم ؛ وذلك في اليائسات ، ومرة أخذ بالقياس ، وذلك في ذَوَاتِ الحيض ، والقياس في ذلك واحد .

[عدَّةُ الأَمَةِ التي ترتفع عدتُها بلا سبب ، وكذلك المستحاضة ، والمطلقة قبل الدخول]

وأما التي ترتفع حيضتها من غير سبب : فالقول فيها هو القول في الحرة ، والخلاف في ذلك ، وكذلك المستحاضة ، واتفقوا على أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها .

[القولُ فِي اسْتِئْنَاف الْعِدَّةِ]

واختلفوا فيمن راجع امرأته في العدة من الطَلاق الرجعي ، ثم فارقها قبل أن يمسها ، [هل] [٣] تستأنف عدة أم لا ؟ فقال جمهور فقهاء الأمصار : تستأنف [٤] ،، وقالت فرقة : تبقى في عِدَّتِهَا من طلاقها الأول ؛ وهو أحد قولي الشافعي .

وقال داود : ليس عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستأنفة ،، وبالجملة : فعند مالك أن كل رجعة تهدم العدة ، وإن لم يكن مسيس ، ما خلا رجعة المُولِي .

وقال الشافعي : إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ، ثبتت على عدتها الأولى ،، وقول الشافعي أظهر [٥] .

[رَجْعَةُ الْمُعْسِرِ بالنفقَة]

وكذلك عند مالك رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عنده على الإنفاق ، فإن أنفق صحت الرجعة ، وهدمت العدة إن كان طلاقاً ، وإن لم ينفق بَقِيَتْ على عدتها الأولى.

[إِذَا تَزَوَّجَتْ ثَانياً فِي الْعِدَّةِ]

وإذا تزوجت ثانياً في العدة ، فعن مالك في ذلك روايتان :

---

(١) فى الأصل : أما .
(٢) فى الأصل : فإن .
(٣) سقط فى الأصل .
(٤) سقط فى ط .
(٥) سقط فى الأصل .

إحداهما : تداخل العدتين . والأخرى : نفيه ، فوجه الأولى : اعتبار براءة الرحم ؛ لأن ذلك حاصل مع التداخل ، ووجه الثانية : كونُ العدةِ عبادةً ، فوجب أن تتعدد بتعدد الوطء الذي له حرمة .

[إذا عتقت الأَمَةُ في عدة الطلاق ، واختلافهم فيها]

وإذا عتقت الأمة في عدة الطلاق : مضت على عدة الأمة عند مالك ، ولم تنتقل إلى عدة الحرة . وقال أبو حنيفة : تنتقل في الطلاق الرجعي دون البائن .

وقال الشافعي : تنتقل في الوجهين معاً .

[سبَبُ هذَا الاختلاف]

وسبب الخلاف : هل العدة من أحكام الزوجية ، أم من أحكام انفصالها ؟ فمن قال: من أحكام الزوجية ، قال : لا تنتقل عدتها ، ومن قال : من أحكام انفصال الزوجية ، قال: تنتقل ؛ كما لو أُعتقت وهي زوجة ، ثم طُلِّقَتْ .

وأما من فرق بين البائن والرجعي فَبيِّنٌ ؛ وذلك أن الرجعي فيه شبه من أحكام الْعِصْمَةِ ، ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق إذا مات وهي في عدة من طلاق رجعي، وأنها تنتقل إلى عِدَّةِ الموتِ ، ، فهذا هو القسم الأول من قسمي النظر في العدة .

[لِلْمُعْتَدَّةِ الرجعية النفقةُ ، وَالسُّكْنَى]

النوع [1] الثاني : وأما النظر في أحكام العدة : فإنهم اتفقوا على أن للمعتدة الرجعية النفقة ، والسكنى ، وكذلك الحامل ؛ لقوله تعالى في الرجعيات : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِّن وُجْدِكُمْ ...** ﴾ الآية ، ، وقوله تعالى : ﴿ **وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق : ٦] .

[سُكْنَى الْمَبْتُوتَة ، ونفقتها ، واختلافهم فيهما]

واختلفوا في سكنى المبتوتة ، ونفقتها إذا لم تكن حاملاً على ثلاثة أقوال : أحدها : أن لها السكنى ، والنفقة ؛ وهو قول الكوفيين .

والقول الثاني : أنه لا سكنى لها ولا نفقة ؛ وهو قول أحمد بن حنبل [2] ، وداود، وأبي ثور ، وإسحاق ، وجماعة .

---

(١) في الأصل : القسم .

(٢) سقط في ط .

والثالث : أن لها السكنى ، ولا نفقة لها ؛ وهو قول مالك ، والشافعي ، وجماعة .

[سَبَبُ اخْتلافهمْ]

وسبب اختلافهم : اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ، ومعارضة ظاهر الكتاب له .

[دَلِيلُ مَنْ لَمْ يُوجِبِ النفقة والسكنى]

فاستدل من لم يوجب لها نفقة ، ولا سكنى بما روي في حديث فاطمة بنت قيس ؛ أنها قالت : « **طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلاثاً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يَجْعَلْ لِي سُكْنَى ، وَلا نَفَقَةً** » [(٩٣١)] ، خرجه مسلم ،، وفي بعض الروايات ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « **إِنَّما السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ لِمَنْ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ** » [(٩٣٢)] .

وهذا القول مروي عن عليّ ، وابن عباس ، وجابر بن عبد الله .

[دَلِيلُ مَنْ أَوْجَبَ لَهَا السُّكْنَى]

وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة : فإنهم احتجوا بما رواه مالك في « مُوَطَّئِهِ »

---

(٩٣١) أخرجه مسلم (١١١٧/٢) كتاب الطلاق : باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، حديث (٤٢/ ١٤٨٠) ، وأحمد (٦/ ٤١١ - ٤١٢) ، وأبو داود (٢/ ٧١٥) كتاب الطلاق : باب فى نفقة المبتوتة ، حديث (٢٢٨٨) ، والترمذى (٢/ ٣٢٥) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة ، حديث رقم (١١٨٠) والنسائى (٦/ ٢١٠) كتاب الطلاق : باب نفقة الحامل المبتوتة ، وابن ماجه (١/ ٦٥٦) كتاب الطلاق : باب المطلقة ثلاثا هل لها سكنى ونفقة ، حديث (٢٠٣٥ ، ٢٠٣٦) ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٧٦١) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٦٤) كتاب الطلاق ، وابن حبان (٤٢٤٠ - الإحسان) ، والدارقطنى (٤/ ٢٢ - ٢٥) كتاب الطلاق، والبيهقى (٧/ ٤٧٢ - ٤٧٤) كتاب النفقات : باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً ، من حديث فاطمة بنت قيس .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

(٩٣٢) أخرجه أحمد (٦/ ٣٧٣ ، ٤١٢) ، والنسائى (٦/ ١٤٤) كتاب الطلاق : باب فى الرخصة فى التطليق بثلاث حديث (٣٤٠٣ - ٣٤٠٤ - ٣٤٠٥) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٦٩) ، والدارقطنى (٤/ ٢٢) كتاب الطلاق ، حديث (٦٣) ، والبيهقى (٧/ ٤٧٣) كتاب النفقات : باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً ، من حديث فاطمة بنت قيس .

قال البيهقى : هذا القول ليس بمعروف فى هذا الحديث ولم يرد من وجه يثبت مثله .

وقال الحافظ فى « الفتح » (٩/ ٤٨٠) : هذا اللفظ فى أكثر الروايات موقوفا عليها ، وقد بين الخطيب فى « المدرج » أن مجالد بن سعيد تفرد برفعه وهو ضعيف ، ومن أدخله فى رواية غير مجالد عن الشعبى فقد أدرجه . وهو كما قال وقد تابع بعض الرواة عن الشعبى مجالداً لكنه أضعف منه .

من حديث فاطمة المذكورة ؛ وفيه « فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ » [١] ، وأمرها أن تَعْتَدَّ في بيت ابن أم مكتوم ، ولم يذكر فيها إسقاط السكني ، فبقي على عمومه في قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُم ﴾ [الطلاق : ٦] ، وعللوا أمره - عليه الصلاة والسلام - لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء .

[الَّذِينَ أَوْجَبُوا لَهَا النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى]

وأما الذين أوجبوا لها السكني والنفقة : فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعموم قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ وصاروا إلى وجوب النفقة لها ؛ لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية ، وفي الحامل ، وفي نفس الزوجية ، ، وبالجملة : فحيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة .

وروي عن عمر ؛ أنه قال في حديث فاطمة هذا: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبيه لقول امرأة ، يريد : قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ... ﴾ الآية ؛ ولأن المعروف من سنته - عليه الصلاة والسلام - أنه أوجب النفقة حيث تجب السكنى ، فلذلك الأولى في هذه المسألة ؛ إما أن يقال : إن لها الأمرين جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب ، والمعروف من السنة ، وإما أن يخصص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور . وأما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فعسير ، ووجه عسره ضعف دليله ، وينبغي أن تعلمَ أن المسلمين اتفقوا على أن العدة تكون في ثلاثة أشياء : في طلاق ، أو موت ، أو اختيار الأمة نفسها إذا عتقت ، واختلفوا فيها في : الفسوخ [٢] ،والجمهور على وجوبها.

[الْكَلامُ فِي الْعِدَّةِ]

ولما كان الكلام في العدة يتعلق به أحكام عدة الموت ، رأينا أن نذكرها ههنا .

[عِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُتَوَفَّى زَوْجُهَا الْحُرُّ]

فنقول : إن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحر أربعة أشهر وعشر ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾ [البقرة : ٢٣٤] .

[الاخْتِلافُ فِي عِدَّةِ الْحَامِلِ ، وَعِدَّةِ الأَمَةِ]

واختلفوا في عدة الحامل ، وفي عدة الأمة إذا لم تأتها حيضتها [٣] في الأربعة الأشهر وعشر ماذا حكمها ؟ فذهب مالك إلى أن من شَرْط تمام هذه العدة أن تحيض حيضة واحدة في هذه المدة ، فإن لم تَحِض ، فهي عنده مُسْتَرَابَةٌ ، فتمكث مدة الحمل .

---

(١) تقدم .　　(٢) في الأصل : المفسوخ .　　(٣) في الأصل : الحيضة .

وقيل عنه : إنها قد لا تحيض ، وقد لا تكون مسترابة ؛ وذلك إذا كانت عَادَتُهَا في الحيض أَكْثَرَ من [مدة العدة] (١) ، وهذا إما غير موجود ، أعني : من تكون عادتها أن تحيض أكثر من أربعة أشهر ، وإما نادر ،، واختلف عنه فيمن هذه حالها من النساء إذا وجدت : فقيل ،، تنتظر حتى تحيض ،، وروي عنه (٢) ابن القاسم : تتزوج إذا انقضت عدة الوفاة ، ولم يظهر بها حَمْلٌ ، وعلى هذا جمهور فقهاء الأمصار : أبي حنيفة ، والشافعي، والثوري .

[عِدَّةُ الحامِلِ التي يتوفى عنها زَوْجُهَا ، ومن قال : تنقضي بوضع الحمل]

وأما المسألة الثانية : وهي الحامل التي يتوفى عنها زوجها : فقال الجمهور وجميع فقهاء الأمصار : عدتها أن تضع حَمْلَهَا ؛ مصيرًا إلى عموم قوله تعالى : ﴿**وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق : ٤] ، وإن كانت الآية في الطلاق ، وأخذاً أيضاً بحديث أم سلمة « **أَنَّ سبيعة الأسلمية وَلَدَتْ بَعْدَ وَفَاة زَوْجِهَا بنصْف شَهْرٍ** » ،، وفيه «**فَجَاءَتْ رَسُولَ الله ، فَقَالَ لَهَا : قَدْ حَلَلْت ، فَانْكحي مَنْ شِئْتَ** » (٩٣٣) .

[مَنْ قَالَ : لا تَنْقَضِي إلا بِأَبْعَد الأَجَلَيْنِ]

وروي مالك عن ابن عباس : أن عدتها آخر الأجلين ، يريد : أن تعتد بأبعد (٣) الأجلين: إما الحمل ، وإما انقضاء العدة عدة الموت .

وروي مثل ذلك عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه .

[حُجَّةُ الْفَرِيقِ الثَّاني]

والحجة لهم : أن ذلك هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل ، وآية الوفاة (٤)

---

(١) فى الأصل : المدة . (٢) فى ط : عن .

(٩٣٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٠) كتاب الطلاق : باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا ، حديث (٨٦) ، والبخارى (٨/ ٦٥٣) كتاب التفسير : باب سورة الطلاق ، حديث (٤٩٠٩) ، ومسلم (٢/ ١١٢٢ – ١١٢٣) كتاب الطلاق : باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، حديث (٥٧/ ١٤٨٥) ، والترمذى (٢/ ٣٣٢ – ٣٣٣) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، حديث (١١٩٤) ، والنسائى (٦٠/ ١٩١ – ١٩٢) كتاب الطلاق : باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، وأحمد (٦/ ٤٣٢) ، والدارمى (٢/ ١٦٥ – ١٦٦) كتاب الطلاق : باب فى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها والمطلقة ، والطيالسى (١٥٩٣) ، وابن الجارود ، حديث (٧٦٢) ، وابن حبان (٤٢٨٣ – الإحسان) ، والبيهقى (٧/ ٤٢٩) .

(٣) فى الأصل : بأقصى . (٤) فى الأصل : المتوفى .

الْفَصّلُ الثَّاني :
في عدَّة ملْك اَلْيَمين

[الأَمَةُ المتوفَّى عنها ، وَعدَّتُهَا]

وأما الأمة المتوفى عنها من تحل له : فإنها لا تخلو أن تكون زوجة ، أو ملك يمين ، أو أم ولد ، أو غير أم ولد .

[إذَا كَانَتْ زَوْجَةً]

فأما الزوجة : فقال الجمهور : إن عدتها نصف عدة الحرة ، قاسوا ذلك على الدِّية [1].

وقال أهل الظاهر : بل عدتها عدة الحرة ،، وكذلك عندهم عدة الطلاق ؛ مصيراً إلى التعميم .

[إذا كانت أُمَّ ولَد]

وأما أم الولد : فقال مالك ، والشافعي ، وأحمدُ ، والليث ، وأبو ثور ، وجماعة : عدتها حيضة ؛ وبه قال ابن عمر .

وقال مالك : وإن كانت ممن لا تحيض ، اعتدت ثلاثة أشهر ، ولها السُّكْنَى .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري : عدتها ثلاث حيض ، وهو قول عليٍّ ، وابن مسعود ،، وقال قوم : عدتها نصف عدة الحرة المتوفَّى عنها زوجها .

وقال قوم : عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر .

وحجة مالك : أنها ليست زوجة فتعتدَّ عدة الوفاة ، ولا مطلقة ، فتعتدَّ ثلاث حيض، فلم يبق إلا استبراء رحمها ؛ وذلك يكون بحيضة ؛ تشبيهاً بالأمة يموت عنها سيدها، وذلك ما لا خلاف فيه .

وحجة أبي حنيفة : أن العدة إنما وجبت عليها وهي حرة ، وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ، ولا بِأَمَة فتعتد عدة أمة ، فوجب أن تَسْتَبْرِيءَ رحمها بعدة الأحرار .

وأما الذين أوجبوا [لها] [2] عدة الوفاة : فاحتجوا بحديث رُوِيَ عن عمرو بن العاص قال : « لا تَلْبِسُوا علينا سُنة نبينا ؛ عدَّةُ أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر» [934] ،، وضعف أحمد هذا الحديث ، ولم يأخذ به .

---

(١) في الأصل : الحد .　　　　(٢) سقط في الأصل .

(٩٣٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٣٠ - ٧٣١) كتاب الطلاق : باب في عدة أم الولد ، حديث =

وأما من أوجب عليها نِصْفَ عدة الحرة تشبيهاً [1] بالزوجة الأمة ، ، فسبب الخلاف أنها مسكوتٌ عنها ، وهي مترددة الشبه بين الأمة ، والحرة .

وأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف ، وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة ؛ وهو مذهب أبي حنيفة .

* * *

= (٢٣٠٨) ، وابن ماجه (١/ ٦٧٣) كتاب الطلاق : باب عدة أم الولد ، حديث (٢٠٨٣) ، وابن أبى شيبة (٥/ ١٦٢) كتاب الطلاق : باب من قال : عدتها أربع أشهر وعشراً ، وابن الجارود ، حديث (٧٦٩) ، وأبو يعلى (١٣/ ٣٢٣) رقم (٧٣٣٨) ، وابن حبان (١٣٣٣ - موارد) ، والدارقطنى (٣/ ٣٠٩) حديث (٢٤٦) ، والبيهقى (٧/ ٤٤٨) كتاب العدد : باب استبراء أم الولد ، وأحمد (٤/ ٢٠٣) ، وابن حزم فى «المحلى» (١١/ ٣٠٤) من طريق سعيد عن مطر الوراق عن رجاء عن قبيصة عن عمرو بن العاص به .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبى .

وفيه نظر : مطر الوراق لم يخرج له البخارى .

وصححه ابن حبان .

وقال الدارقطنى : قبيصة لم يسمع من عمرو بن العاص ، والصواب : « لا تلبسوا علينا ديننا » موقوف .

ونقل البيهقى : (٧/ ٤٤٨) عن الإمام أحمد قوله : هذا حديث منكر .

(١) فى الأصل : فتشبيهاً .

الْبَابُ الثَّانِي : فِي الْمُتْعَةِ

[اخْتِلافُهُمْ فِي وُجُوبِ المتعة مطلقاً من عَدَمِه]

والجمهور على أن المتعة [١] ليست واجبة في كل مطلقة .

وقال قوم من أهل الظاهر : هي واجبة في كل مطلقة .

---

(١) المتعة لغة : التمتع ، أو ما يتمتع به كالمتاع ، وهو ما يتمتع به من الحوائج . وشرعاً : مال يجب على الزوج دفعه لامرأته ؛ لمفارقته إياها بشروط .

المطلقة قبل الدخول إن وجب لها مهر بتسمية صحيحة أو فاسدة ، أو فرض صحيح ، فلا متعة لها، وإن لم يجب بأن كانت مفوضة ، فلها المتعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ﴾ ؛ ولأن المفوضة لم يحصل لها شئ ، فيجب لها متعة للإيحاش . هذا بالإجماع .

والمطلقة بعده تستحق المتعة بقى المهر أو أسقطت ؛ لقوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ وهذا عام فى المطلقة بعد الدخول وقبله ، ولخصوص ﴿ فتعالين أمتعكن وأسرحكن ﴾ ؛ ولأن المهر فى مقابلة منفعة بضعها ، وقد استوفاها الزوج ، فتجب للإيحاش متعة ، وتجب المتعة بكل فراق يحصل فى الحياة من جهته لا بسبب من جهتها كالطلاق .

وكل فراق منها ، أو بسببها ، فلا متعة لها ، وإن لم يجب لها مهر ؛ لأن المهر يسقط بذلك ، ووجوبه آكد ، وتجب المتعة لسيد الأمة ، وفى كسب العبد كالمهر ، ومعلوم أن السيد لو زوج عبده أمته، ثم فارقها لا متعة لها ، كما لا مهر .

والمستحب فى المتعة ثلاثون درهماً أو ما قيمته ذلك . قال البويطى : « وهذا أدنى المستحب ، وأعلاه خادم ، وأوسطه ثوب ، ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل ، فإن بلغته أو جاوزته جاز ؛ لإطلاق الآية » .

قال البلقينى : « ولا يزيد وجوباً على مهر المثل ، ولم يذكروه » ومحل ذلك إذا فرضها الحاكم ، وله نظائر منها : ألا يبلغ بالتعزير الحد ، ثم إن تراضيا على شئ فذاك ظاهر ، وإن تنازعا فى قدرها قدَّرَها القاضى باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبراً حالهما من يسار الزوج وإعساره ، ونسبها ، وصفتها ؛ لقوله تعالى : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ وقيل : بعتبر حاله فقط لظاهر الآية كالنفقة ، وقيل : حالها فقط ؛ لأنها كالبدل عن المهر ، وهو معتبر، وقيل : لا يقدرها بشئ ، بل الواجب أقل متمول ، كما يجوز جعله صداقاً ، وفرق بأن المهر بالتراضى ، وعلى تقديره يجب ما يقدره ما لم يخالف المندوب .

ومتع الحسن السبط - رضى الله عنه - امرأة بعشرة آلاف درهم فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق .

وقال قوم : هي مَنْدُوبٌ إليها ، وليست واجبة ؛ وبه قال مالك .

[مَنْ قال بوجوبها في بعض المطلَّقات]

والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك : فقال أبو حنيفة : هي واجبة على [كل] من طلق قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقاً مُسَمى .

وقال الشافعي : هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله [إلا التي سمي] (١) لها ، وطلقت قبل الدخول ، وعلى هذا جمهور العلماء .

[دليلُ أبي حنيفة]

واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى : ﴿ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً** ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، فاشترط المتعة على عدم المسيس ، وقال تعالى : ﴿ **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، فعلم أنه لا متعة لها مع التسمية ، والطلاق قبل المسيس ؛ لأنه إذا لم يجب لها الصداق، فأحرى ألا تجب لها المتعة ، ، وهذا لعمري مخيل (٢) ؛ لأنه حيث لم يجب لها صداق أقيمت المتعة مقامه ، وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء.

[دليلُ الشافعي]

وأما الشافعي : فيحمل الأوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى: ﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] - على العموم في كل مطلقة ، إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول .

[دَليلُ أهل الظاهر]

وأما أهل الظاهر : فحملوا الأمر على العموم ، والجمهور على أن المختلعة لا متعة لها ؛ لكونها معطية من يدها ؛ كالحال في التي طلقت قبل الدخول وبعد فرض الصداق ، ، وأهل الظاهر يقولون : هو شرع فتأخذ ، وتعطي .

[حَمْلُ مَالك الْمُتْعَةَ عَلَى النَّدْب]

وأما مالك : فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب ؛ لقوله تعالى في آخر الآية : ﴿ **حَقًا عَلَى الْمُحْسِنِينَ** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] أي : على المتفضلين المتجملين ، وما كان من باب الإجمال والإحسان ، فليس بواجب .

---

(١) سقط فى الأصل .

(٢) فى الأصل : تبجيل .

[هَلْ عَلَى الْمُطَلَّقَةِ الْمُعْتَدَةِ إِحْدَادٌ] ؟

واختلفوا في المطلقة المعتدة : هل عليها إحداد؟ فقال مالك : ليس عليها إحداد .

* * *

« بَابٌ فِي بَعْثِ الْحَكَمَيْنِ »

[ما اتفق فيه العَلماء علَى إرْسَال الحكمين]

اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر [١] بين الزوجين ، وجهلت أحوالهما في التشاجر ، أعني : المحق من المبطل ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا ... ﴾ [النساء : ٣٥] الآية ، وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين ، أحدهما من قِبَلِ الزوج ، والآخر من قبل المرأة ، إلا ألا يوجد في أهلهما من يَصْلُحُ لذلك فيرسل من غيرهما ، ، وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما ، وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين .

[إِذَا اتَّفَقَ الْحَكَمَانِ على التفريق هل لا بد من إِذْنِ الزَّوْجِ ؟ وقول مالك]

واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك هل يحتاج إلى إذن من الزوج، أو لا يحتاج إلى ذلك ؟ فقال مالك وأصحابه : يجوز قَوْلُهُمَا في الفرقة ، والاجتماع بغير توكيل الزوجين ، ولا إِذْن منهما في ذلك .

[قَوْلُ الشَّافعيِّ ، وأبي حنيفة]

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما : ليس لهما أن يفرقا ، إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق .

[حجة مالك]

وحجة مالك : ما رواه من ذلك عن عليّ بن أبي طالب ؛ أنه قال في الحكمين : إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع .

[حجة الشافعي ، وأبي حنيفة]

وحجة الشافعي وأبي حنيفة : أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج ، أو من يوكله الزوج .

---

(١) فى الأصل : الشقاق .

[إِذَا طَلَّقَ الْحَكَمَانِ ثَلاثاً]

واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثاً، فقال ابن القاسم : تكون واحدة .

وقال أشهب والمغيرة : تكون ثلاثاً إن طلقاها ثلاثاً ،، والأصل أن الطَّلَاقَ بيد الرجل إلا أَنْ يَقُومَ دليل على غير ذلك .

وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة بما روي في حديث عليٍّ هذا ؛ أنه قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما ؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما . فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله ، وبما فيه لي وعلي ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال عليٌّ : لا والله لا تَنْقَلِبُ حتى تقر بمثل ما أَقَرَّتْ به المرأة [1] ، فقال : فاعتبر في ذلك إذنه ،، ومالك يشبه الحكمين بالسلطان ، والسلطان يطلق بالضرر عنده مالك إذا تبين .

* * *

(١) رواه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/٣٠٥ ، ٣٠٦) فقال : باب الحكمين فى الشقاق بين الزوجين : أخبرنا أبو زكريا وأبو بكر أحمد بن الحسن قالا : أنبأنا أبو العباس محمد بن يعقوب ، أنبأنا الربيع بن سليمان أنبأنا ، الشافعى ، أنبأنا الثقفى عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة ؛ أنه قال فى هذه الآية ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ﴾ قال : جاء رجل وامرأة إلى على رضى الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم علىٌّ فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين : تدريان ما عليكما ؟ ، عليكما إن رأيتما أن تجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ، قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علىّ فيه ولى ، وقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علىّ رضى الله عنه : كذبت والله حتى تُقرّ بمثل ما أقرت به . انتهى قال الحافظ فى « التلخيص » : ورواه النسائى والدارقطنى ، وإسناده صحيح أ هـ .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللهُ على سيدنا مُحَمَّد
وآله ، وصحبه وسلم تسليماً

كِتَابُ الإِيلاءِ (١)

(١) الإيلاء لغة : بالمد : الحلف ، وهو مصدر . يقال : آلى بمدة بعد الهمزة ، يؤلى إيلاءً ، وتألَّى وأتلى ، والألية ، بوزن فعيلة : اليمين ، وجمعها ألايا : بوزن خطايا ، قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه		وإن سبقت فيه الأليَّة برَّت

والألوة بسكون اللام ، وتثليث الهمزة : اليمين أيضاً .

انظر : الصحاح : ٦/٢٢٧ ، المغرب : ٢٨ ، لسان العرب : ١/١١٧ ، المصباح المنير : ١/٣٥.

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية هو : عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر .

. وعرفه الشافعية بأنه : هو حلف زوج يصح طلاقه : ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر؛ لأن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك ؛ لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقل . روى البيهقى عن عمر أنه خرج مرة فى الليل فى شوارع المدينة فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه		وأرّقـنى أن لا خلـيل ألاعبه

فـوالله لولا الله تخشى عواقبه		لحرّك مـن هذا السرير جوانبه

مخافـــة ربى والحياء يصدنى		وأخشى لبعلى أن تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة : كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج ؟ وروى أنه سأل النساء فقلن له : تصبر شهرين وفى الثالث يقل صبرها وفى آخر الرابع يفقد صبرها . فكتب إلى أمراء الأجناد ألا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر ، وقولها : « من هذا السرير » أرادت نفسها ؛ لأنها فراش الرجل فهى كالسرير الذى يجلس عليه .

وعرفه المالكية بأنه : حلف الزوج المسلم المكلف المكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقا .

وعرفه الحنابلة بأنه : حلف الزوج - القادر على الوطء - بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته فى قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر .

انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٢/٢٦١ ، مغنى المحتاج : ٣/٣٤٣ ، الشرح الصغير ٢/٢٧٨ ، ٢٧٩ ، المطلع : ٣٤٣ ، تحفة المحتاج : ٨/١٨٨ ، شرح المحلى على المنهاج : ٢٤ .

[الأصل في كتاب الإيلاء]

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] .

[مَعْنَى الإِيَلاء شَرْعاً]

والإيلاء : هو أن يحلف الرجل ألا يَطَأَ زوجته ، إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر ، أو أربعة أشهر ، أو بإطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد .

[مواضعُ من الإيلاء اختلف فيها العلماء]

واختلف فقهاء الأمصار في الإيلاء في مواضع :

فمنها : هل تطلق المرأة بانقضاء الأربعة الأشهر المضروبة بالنص للمولي، أم إنما تطلق بأن يوقف بعد الأربعة الأشهر ؟ فإما فاء ، وإما طلق .

ومنها : هل الإيلاء يكون بكل يمين ، أم بالأيمان المباحة في الشرع فقط ؟ .

ومنها : إن أمسك عن الْوَطْءِ بغير يمين هل يكون مولياً أم لا ؟

ومنها : هل المولي هو الذي قيد يمينه بمدة من أربعة أشهر فقط ، أو أكثر من ذلك ؟ أو [1] المولي هو الذي لم يقيد يمينه بمدة أصلاً ؟

ومنها : هل طلاق الإيلاء بائن أو رجعي ؟ .

ومنها : إن أَبَى الطلاق ، والفي هل يطلق القاضي عليه أم لا ؟

ومنها : هل يتكرر الإيلاءُ إذا طلقها ، ثم راجعها من غير إيلاء حادث في الزواج الثاني ؟

ومنها : هل من شرط رجعة المولي أن يطأها في العدة أم لا ؟

ومنها : هل [2] إيلاء العبد حكمه أن يكون مثل [3] إيلاء الحر أم لا ؟

ومنها : هل إذا طلقها بعد انقضاء مدة الإيلاء تلزمها [4] عدة أم لا ؟

فهذه هي مسائل الخلاف المشهورة في الإيلاء بين فقهاء الأمصار التي تتنزل من هذا

= والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ [البقرة : ٢٢٦] الآية ، وإنما عدى فيها بـ « من » وهو إنما يعدى بـ « على » ، لأنه ضمن معنى البعد كأنه قال: للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم ، وهو حرام للإيذاء .

(١) فى الأصل : أم .
(٢) فى الأصل : هل يتكرر .
(٣) فى الأصل : حكم .
(٤) فى الأصل : هل تلزمها .

الباب منزلة الأصول ، ونحن نذكر خِلافَهُمْ في مسألة مسألة منها ، وعيون أدلتهم ، وأسباب خلافهم على ما قصدنا .

[هَلْ تُطَلَّقُ بانْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ فِي الإِيلاءِ] ؟

المسألة الأولى : أما اختلافهم : هل تطلق بانقضاء الأربعة الأشهر نفسها ، أم لا تطلق؟ وإنما الحكم أن يوقف فإما فاء ، وإما طلق .

[قولُ مالك ، وأكثر الأئمة]

فإن مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبا ثور ، وداود ، والليث : ذهبوا إلى أنه يوقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر ، فإما فاء وإما طلق ؛ وهو قول عليّ ، وابن عمر ، وإن كان قد روي عنهما غير ذلك ، لكن الصحيح هو هذا .

[مذهب أبي حنيفة ، ومن تَبِعَهُ]

وذهب أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري ، وبالجملة الكوفيون إلى أن الطلاق يقع بانقضاء الأربعة الأشهر إلا أن يفيء فيها ؛ وهو قول ابن مسعود ، وجماعة من التابعين.

[سَبَبُ الْخلاف]

وسبب الخلاف هو [(١)] : قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، أي : فإن فاءوا قبل انقضاء الأربعة الأشهر أو بعدها ،، فمن فهم منه قبل انقضائها قال : يقع الطلاق ، ومعنى العزم عنده في قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾ [البقرة : ٢٢٧] ألا يفيء حتى تنقضي المدة ،، فمن فهم من اشتراط الفيئة اشتراطَهَا بعد انقضاء المدة ، قال : معنى قوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ** ﴾ أي : باللفظ ﴿**فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ .

[أدلة المالكية]

وللمالكية في الآية أربعة أدلة :

أحدها : أنه جعل مدة التَّرُّبصِ حَقا للزوج دون الزوجة ، فأشبهت مدة الأجل في الديون المؤجلة .

والدليل الثاني : أن الله - تعالى - أَضَافَ الطلاق إلى فِعْلِه ، وعندهم ليس يقع من فعله إلا تجوزا ، أعني : ليس ينسب إليه على مذهب الحنفية إلا تجوزاً ، وليس يُصَارُ إلى المجاز عن الظاهر إلا بدليل .

---

(١) في الأصل : هل .

الدليل الثالث : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ .

قالوا : فهذا يقتضي وقوع الطلاق على وجه يسمع، وهو وقوعه باللفظ لا بانقضاء المدة.

الرابع : أن « الفاء » في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ ظاهرة في معنى التعقيب ، فدل ذلك على أن الفيئة بعد المدة ، وربما شبهوا هذه المدة بمدة العتق .

[دَلِيلُ أبي حنيفة]

وأما أبو حنيفة : فإنه اعتمد في ذلك تشبيه هذه المدة بالعدة الرجعية ، إذا كانت العدة إنما شرعت ؛ لئلا يقع منه ندم ،، وبالجملة : فشبهوا الإيلاء بالطلاق الرجعي ، وشبهوا المدة بالعدة ، وهو شبه قوي ؛ وقد روي ذلك عن ابن عباس .

[الْيَمِينُ التي يَكُونُ بِهَا الإِيلاءُ ، وقول مالك]

المسألة الثانية : وأما اختلافهم في اليمين التي يكون بها الإيلاء : فإن مالكاً قال : يقع الإيلاءُ بكل يَمِينٍ .

[قَوْلُ الشافعي]

وقال الشافعي : لا يقع [الإيلاء] (١) إلا بالأيمان المباحة في الشرع ، وهي اليمين بالله، أو بصفة من صفاته .

[ما اعتمده مالك في تلك اليمين ، وما اعتمده الشافعي]

فمالك اعتمد العموم ، أعني : عموم قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ،، والشافعي يشبه الإيلاء بِيَمِينِ الكَفَّارَةِ ؛ وذلك أن كلا اليمينين يترتب عليهما حُكْمٌ شَرْعِيٌّ ، فوجب أن تكونَ اليمينُ التي ترتب عليها حكم الإيلاء هي اليمين التي يترتب عليها الحكم الذي هو الكفارة .

[إذا تَرَكَ الزوجُ الْوَطْءَ بغير يمين ، وهل يكون إيلاء ؟]

المسألة الثالثة : وأما لحوق حكم الإيلاء للزوج إذا ترك الوطء بغير يمين : فإن الجمهور على أنه لا يلزمه حُكْمُ الإيلاءِ بغير يمين ،، ومالك يلزمه ؛ وذلك إذا قَصَدَ الإضرار بترك الوطء ،، وإن لم يحلف على ذلك ، فالجمهور اعتمدوا الظاهر ، ومالك اعتمد المعنى ؛ لأن الحكم إنما لزمه باعتقاده ترك الوطء ، وسواء شَدَّ ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين ؛ لأن الضرر يوجد في الحالتين جميعاً .

---

(١) سقط فى ط .

[مُدَّةُ الإيلاء ، وَقَوْلُ مَالك]

المسألة الرابعة : وأما اختلافهم في مدة الإيلاء : فإن مالكاً ، ومن قال بقوله يرى أن مُدَّةَ الإيلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر ؛ إذ كان الفيء عندهم إنما هو بعد الأربعة [الأشهر] (١) .

[قول أبي حنيفة]

وأما أبو حنيفة : فإن مدة الإيلاء عنده هي الأربعة الأشهر فقط ؛ إذ كان الْفَيْءُ عنده إنما هو فيها .

[قَوْلُ الْحَسَنِ ، وابن أبي ليلى]

وذهب الحسن ، وابن أبي ليلى إلى : أنه إذا حلف وقتاً ما ، وإن كان أقل من أربعة أشهر ، كان مولياً يُضْرَبُ له الأجلُ إلى انقضاء الأربعة الأشهر من وقت اليمين .

[رَأْيُ ابن عباس فيما هو الْمُولِي]

وروي عن ابن عباس ؛ أن المولي هو من حلف ألا يصيب امرأته على التأبيد .

[سَبَبُ اختلاف الفقهاء في الْمُدَّة]

والسبب في اختلافهم في المدة :(٢) إطلاق الآية ، فاختلافهم في وقت الْفَيْءِ ، وفي صفة اليمين ، ومدته - هو كون الآية عامة في هذه المعانى [أو مجملة] (٣) ، وكذلك اختلافهم في صفة المولي ، والمولى منها ، ونوع الطلاق على ما سيأتي بعد ،، وأما ما سوى ذلك فسبب اختلافهم فيه هو سبب السكوت عنها .

[أَرْكَانُ الإيلاء]

وهذه هي أركان الإيلاء ، أعني : معرفة نوع اليمين ، ووقت الفيء (٤) ، والمدة ، وصفة المولي ، والمولي منها ، ونوع الطلاق الواقع فيه .

[نَوْعُ الطَّلاق الذي يقع بالإيلاء عند مالك ، والشافعي]

المسألة الخامسة : فأما الطلاق الذي يقع بالإيلاء : فعند مالك ، والشافعي : أنه رجعي؛ لأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع أنه (٥) يُحْمَلُ على أنه رجعي ، إلا أن **يدل الدليل على أنه بَائِنٌ**.

---

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : المرأة . (٣) سقط فى الأصل .

(٤) فى الأصل : اليمين . (٥) فى الأصل : إنما يجب أن .

[قولُ أبي حنيفة ، ومن معه ، وسبب اختلافهم]

وقال أبو حنيفة ، وأبو ثور[(١)] : هو بائن [قالوا][(٢)] : وذلك أنه إن كان رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك ؛ لأنه يجبرها على الرجعة .

فسبب الاختلاف : معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق ، فمن غلب الأصل ، قال : رجعي ، ، ومن غلب المصلحة ، قال : بائن.

[هَلْ يُطَلِّقُ القاضي إذا أَبَى الزوجُ الفَيْءَ أَوْ الطَّلاقَ ؟]

المسألة السادسة : وأما هل يطلق عليه القاضي إذا أبى الفيء ، أو الطلاق ، أو يحبس حتى يطلق ؟ فإن مالكاً قال : يطلق القاضي عليه .

وقال أهل الظاهر : يحبس حتى يطلقها بنفسه .

وسبب الخلاف : معارضة الأصل المعروف في الطلاق للمصلحة ؛ فمن راعى الأصل المعروف في الطلاق ، قال : لا يقع طلاق إلا من الزوج ، ، ومن راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء ، قال : يطلق السلطان ، وهو[(٣)] نظر إلى المصلحة العامة ، وهذا هو الذي يعرف بـ « القياس المرسل » ، ، والمنقول عن مالك العمل به ، وكثير من الفقهاء يأبى ذلك .

[هَلْ يَتَكَرَّرُ الإيلاءُ إذا طَلَّقَهَا ، ثم رَاجَعَهَا ؟]

المسألة السابعة : وأما هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ، ثم راجعها ؟ فإن مالكاً يقول : إذا راجعها ، فلم يَطَأْهَا ، تكرر الإيلاء عليه ، وهذا عنده في الطلاق الرجعي ، والبائن .

وقال أبو حنيفة : الطلاق البائن يسقط الإيلاء ؛ وهو أحد قولي الشافعي ، وهذا القول هو الذي اختاره المزني ، وجماعة من العلماء ، على أن الإيلاء لا يتكرر بعد الطلاق إلا بإعادة اليمين .

والسبب في اختلافهم : معارضة المصلحة لظاهر شرط الإيلاء ؛ وذلك أنه لا إيلاء في الشرع إلا حيث يكونُ يمين في ذلك النكاح بنفسه لا في نِكَاحٍ آخر ، ولكن إن راعينا هذا وجد الضرر المقصود إزالته بحكم الإيلاء ، ولذلك رأى مالك أنه يحكم بحكم الإيلاء بغير يمين إذا وجد معنى الإيلاء .

[هَلْ تَلْزَمُ الزَّوْجَةَ المُولَى منها عدةٌ] ؟

المسألة الثامنة : وأما هل تلزم الزوجة المولى منها عدة ، أم ليس تلزمها ؟ فإن الجمهور على أن العدة تلزمها .

---

(١) في الأصل : الثوري .　　(٢) سقط في ط .　　(٣) في الأصل : من .

وقال جابر بن زيد : لا تلزمها عدة إذا كانت قد حَاضَتْ في مدة الأربعة الأشهر ثلاث حيض ،، وقال بقوله طائفة ، وهو مروي عن ابن عباس ،، وحجته : أن العدة إنما وُضِعَتْ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ ، وهذه قد حصلت لها البراءة .

وحجة الجمهور : أنها مطلقة ؛ فوجب أن تعتد كسائر المطلقات .

وسبب الخلاف : أن العدة جَمَعَتْ عبادةً ومصلحةً ، فمن لحظ جانب المصلحة ، لم ير عليها عدة ،، ومن لحظ جانب العبادة ، أوجب عليها العدة .

[إِيلاءُ الْعَبْدِ ، وقول مالك فيه]

المسألة التاسعة : **وأما إيلاء العبد** : فإن مالكاً قال : إيلاء العبد شهران على النصف من إيلاء الحر ؛ قياساً على حدوده ، وطلاقه.

[قَوْلُ الشافعي ، وأهل الظاهر]

وقال الشافعي ، وأهل الظاهر : إيلاؤه مثل إيلاء الحر أربعة أشهر ؛ تمسكاً بالعموم ،، والظاهر أن تعلق الأيمان بالحر والعبد سواء ، والإيلاء يمين ، وقياساً أيضاً على مدة الْعِنِّينِ .

وقال أبو حنيفة : النقص الداخل على الإيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال ؛ كالعدة، فإن كانت المرأة حرة كان الإيلاء إيلاء الحر ، وإن كان الزوج عبداً ، وإن كانت أمة فعلى النصف .

[الردُّ على أبي حنيفة]

وقياس الإيلاء على الحر غير جيد ؛ وذلك أن العبد إنما كان حده أَقَلُّ من حد الحر ؛ لأن الفاحشة منه أقل قبحاً ، ومن الحر أعظم قبحاً ، ومدة الإيلاء إنما ضربت جمعاً بين التوسعة على الزوج ، وبين إزالة الضرر عن الزوجة ، فإذا فرضنا مدة أقصر من هذه كان أضيق على الزوج ، وأنفى للضرر عن الزوجة ، والحر أَحَقُّ بالتوسعة ، ونفي الضرر عنه ، فلذلك كان يجب على هذا القياس ألا ينقص من الإيلاء إلا إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط ، وهذا لم يقل به أحد ، فالواجب التسوية .

[الذين قالوا بتأثير الرِّقِّ في مدة الإيلاء ، واختلافهم إذا زال الرِّقُّ]

والذين قالوا بتأثير الرق في مدة الإيلاء - اختلفوا في زوال الرق بعد الإيلاء ، هل ينتقل إلى إيلاء الأحرار أم لا ؟

فقال مالك : لا ينتقل من إيلاء العبيد إلى إيلاء الأحرار ،، وقال أبو حنيفة : ينتقل، فعنده أن الأمة إذا عتقت ، وقد آلى زوجها منها انتقلت إلى إيلاء الأحرار .

وقال ابن القاسم : الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا إيلاء عليها ، فإن وَقَعَ ، وتمادى حسبت الأشهر الأربعة من يوم بَلَغَتْ ،، وإنما قال ذلك ؛ لأنه لا ضرر عليها في تَرْكِ الجِمَاعِ.

وقال أيضاً : لا إيلاء على خَصِيٍّ ، ولا على من لا يَقْدِرُ على الجماع .

[هل من شَرْطِ رجعة المولِي أن يَطَأَ في العدة ؟ واختلاف العلماء]

المسألة العاشرة : وأما هل من شرط رجعة المولي أن يطأ في العدة أم لا ؟ فإن الجمهور ذهبوا إلى أن ذلك ليس من شرطها ، وأما مالك فإنه قال : إذا لم يطأ فيها من غير عذر، أو مرض ، أو ما أشبه ، ذلك فلا رجعة عنده له عليها ، وتبقى (١) على عدتها ، ولا سبيل له إليها إذا انقضت العدة .

وَحُجَّةُ الْجُمْهُورِ : أنه لا يخلو أن يكون الإيلاء يعود برجعته إيَّاهَا في العدة ، أو لا يعود ، فإن عاد لم يعتبر ، واستؤنف الإيلاء من وقت الرجعة ، أعني : تحسب مدة الإيلاء من وَقْتِ الرجعة ، وإن لم يعد الإيلاء لم يعتبر أصلاً إلا على مذهب من يرى أن الإيلاء يكون بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وكيفما كان فلا بد من اعتبار الأشهر الأربعة من وقت الرجعة.

وأما مالك فإنه قال : كل رجعة من طلاق كان لرفع ضرر ، فإن صِحَّةَ الرَّجْعَةِ معتبرة فيه بِزَوَالِ ذلك الضرر ، وأصله المعسر (٢) بالنفقة إذا طلق عليه ، ثم ارتجع فإن رجعته تعتبر صحتها بِيَسَارِهِ .

[سببُ هذا الاختلاف]

فسبب الخلاف : قياس الشبه ؛ وذلك أن من شبه الرجعة بابتداء النكاح ، أوجب فيها تجدد الإيلاء ،، ومن شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر ، قال : يبقى على الأصل ،، تَمَّ كِتَاب الإيلاء بحمد الله .

* * *

---

(١) في الأصل : تبنى .

(٢) في الأصل : المعتبر .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى اللهُ عَلَى سيِّدنا محمد وآله وصحبه ، وسلم تسليمًا

كِتَابُ الظِّهَارِ (١)

[الأَصْلُ فِي الظِّهَارِ]

والأصل في الظهار : الكتاب والسنة ، فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ...** ﴾ [المجادلة : ٣] الآية ،، وأما السنة : فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : « **ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أوس بْنُ الصَّامت ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْه ، وَرَسُولُ اللهِ يُجَادِلُنِي فيه ، وَيَقُولُ : اتَّقِ اللهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ ، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى أَنْزَلَ اللهُ ﴿ قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ، وَتَشْتَكِي إِلَى الله ، وَاللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا ﴾ [المجادلة : ١ - ٣] الآيات ، فقال : لِيَعْتِقْ رَقَبَةً ،، قَالَتْ : لا يَجِدْ ،، قَالَ: فَيَصُومُ**

---

(١) الظِّهار ، والتظهر ، والتظاهر : عبارة عن قول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمى ، مشتق من الظهر ، وخصوا الظهر دون غيره ؛ لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه إذا قال : أنت على كظهر أمى ، أراد : ركوبك للنكاح حرام على ، كركوب أمى للنكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ؛ لأن الناكح راكب . وهذا من استعارات العرب فى كلامهم.

انظر : تاج العروس : ٣٧٣/٣ ، الصحاح : ٢/ ٧٣٠ ، المصباح المنير : ٢/ ٥٩٠ ، المغرب : ٢٩٩ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : تشبيه المسلم زوجته ، أو جزءاً شائعاً منها ، بمحرم عليه تأبيداً .

وعرفه الشافعية بأنه : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً .

عرفه المالكية بأنه : تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزءه بظهر محرم أو جزئه .

وعرفة الحنابلة بأنه : هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد ، أو بها ، أو بعضو منها .

انظر : حاشية ابن عابدين : ٢/ ٥٧٤ ، شرح فتح القدير : ٤/ ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، مجمع الأنهر : ٤٤٦/١ ، مغنى المحتاج : ٣٥٢/٣ ، المهذب : ١٤٣/٢ ، المحلى على المنهاج : ٤/ ١٤ ، مواهب الجليل : ١١١/٤ ، الخرشى : ١٠١/٤ ، حاشية الدسوقى : ٤٣٩/٢ ، الإنصاف : ١٩٣/٩ ، المغنى : ٣/ ٢٥٥ .

شَهْرَيْن مُتَتَابِعَيْن ،، قَالَتْ : يَا رَسُولَ الله ؛ إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا به منْ صيَام ،، قَالَ : فَلْيُطْعمْ ستِّينَ مسْكيناً ،، قَالَتْ : مَا عنْدَهُ منْ شَيْء يَتَصَدَّقُ به ، قَالَ : فَإِنِّي سَأُعينُهُ بعرق منْ تَمْر ،، قَالَتْ : وَأَنَا أُعينُهُ بعرْق آخَرَ ،، قَالَ : لقد أَحْسَنْت ، اذْهَبي فَأَطْعمي عَنْهُ ستِّينَ مسْكيناً » أخرجه أبو داود (٩٣٥) ،، وحديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي (٩٣٦) صلى الله عليه وسلم .

---

(٩٣٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٢ ، ٦٦٤) كتاب الطلاق : باب فى الظهار ، الحديث (٢٢١٤) ، وأحمد (٦/ ٤١٠) ، والطبرى فى « تفسيره » (٢٨/ ٥) ، وابن الجارود رقم (٧٤٦) ، وابن حبان (١٣٣٤ - موارد) ، والطبرانى فى « الكبير » رقم (٦١٦) ، والبيهقى (٧/ ٣٨٩) كتاب الظهار : باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكيناً ، من طريق ابن إسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت مالك بن ثعلبة به .

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس :

أخرجه البزار (٢/ ١٩٨ - ١٩٩ - كشف) والطبرى فى « تفسيره » (٢٨/ ٣ - ٤) ، والبيهقى (٧/ ٣٩٢) من طريق عبيد الله بن موسى : ثنا أبو حمزة الثمالى - واسمه ثابت بن أبى صفية - عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل إذا قال لامرأته فى الجاهلية : أنت على كظهر أمى ، حرمت عليه ، وكان أول من ظاهر فى الإسلام رجل كانت تحته ابنة عم له يقال لها خويلة ، فظاهر منها فأسقط فى يده، وقال : ألا قد حرمت على ، وقالت له مثل ذلك ، قال : فانطلق إلى النبى ﷺ فقال : يا خويلة ، فجعلت تشتكى إلى نبى الله ﷺ ، فأنزل الله تبارك وتعالى : ﴿ قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله ﴾ إلى قوله : ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ قالت : أى رقبة ؟ ماله غيرى ، قال : فصيام شهرين متتابعين ، قالت : والله (إنه) ليشرب فى اليوم ثلاث مرات ، قال : فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ، قالت : يا أبى وأمى ما هى إلا أكلة إلى مثلها لا نقدر على غيرها ، فدعا النبى ﷺ بشطر وسق ثلاثين صاعا ، والوسق ستون صاعا ، فقال : «ليطعمه ستين مسكينا وليراجعك » .

قال البزار : لا نعلم بهذا اللفظ فى الظهار عن النبى ﷺ إلا بهذا الإسناد ، وأبو حمزة لين الحديث، وقد خالف فى روايته ومتن حديثه الثقات فى أمر الظهار ؛ لأن الزهرى رواه عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة ، وهذا إسناد لا نعلمه بين علماء أهل الحديث اختلافا فى صحته بأنه ﷺ دعا بإناء فيه خمسة عشر صاعاً ، وحديث أبى حمزة منكر وفيه لفظ يدل على خلاف الكتاب ؛ لأنه قال : وليراجعك وقد كانت امرأته ، فما معنى مراجعته امرأته ولم يطلقها ؟؟ وهذا مما لا يجوز على رسول الله ﷺ ، وإنما أتى هذا من رواية أبى حمزة الثمالى .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٥/ ٨) وقال : رواه البزار وفيه أبو حمزة الثمالى ، وهو ضعيف .

(٩٣٦) أخرجه الترمذى (٢/ ٤٩٣) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، الحديث (١١٩٨) ، وأحمد (٥/ ٤٣٦) ، والدارمى (٢/ ١٦٣ ، ١٦٤) كتاب الطلاق : باب الظهار ، وأبو داود (٢/ ٦٦٠ ، ٦٦٢) كتاب الطلاق : باب الظهار ، الحديث (٢٢١٣) ، وابن ماجه (١/ ٦٦٥) كتاب الطلاق : باب الظهار ، الحديث (٢٠٦٢) ، وابن الجارود فى المنتقى ص (٢٤٨) كتاب الطلاق : =

... ...

= باب الظهار ، الحديث (٧٤٤) ، والحاكم (٢/٢٠٣) كتاب الطلاق : باب مسألة الظهار ، وحكاية سلمة بن صخر ، والبيهقى (٧/ ٣٨٥ - ٣٨٦) كتاب الظهار : باب لا يقربها حتى يكفّر .

من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال : كنت امرأً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت أحد غيرى ، فلما كان رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ فرقا من أن أصيب من ليلى منها شيئاً فأتابع فى ذلك حتى يدركنى النهار ، وأنا لا أستطيع أن أنزع ، فبينما هى تخدمنى ذات ليلة إذ انكشف لى منها فوثبت عليها ، فلما أصبحت غدوت على قومى فأخبرتهم خبرى ، فقلت لهم : انطلقوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه بأمرى ، فقالوا: لا والله لا نفعل ، نتخوف أن ينزل فينا قرآن ، أو يقول فينا رسول ﷺ مقالة يبقى علينا عارها، ولكن اذهب فاصنع ما بدا لك ، فخرجت حتى أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته خبرى ، فقال لى : أنت بذاك ؟ فقلت : أنا بذاك ، قال : أنت بذاك ؟ قلت : أنا بذاك ، قال : أنت بذاك ؟ قلت: أنا بذاك ، فامض فى حكم الله فإنى صابر محتسب ، قال : اعتق رقبة ، قال : فضربت صفحة عنقى فقلت : والذى بعثك بالحق يا رسول الله ما أصبحت أملك غيرها ، قال : فصم شهرين متتابعين ، قلت : يا رسول الله وهل أصابنى ما أصابنى إلا فى الصوم ، قال : فأطعم ستين مسكينا، قلت : والذى بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء ، قال : اذهب إلى صاحب صدقة بنى زُرَيْق ، قال يحيى : والصواب زريقٌ ، فقل له فليدفعها إليك ، فأطعم عنك منها وسقاً من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك ، وعلى عيالك ، قال : فرجعت إلى قومى فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ، ووجدت عند النبى ﷺ السعة والبركة ، قد أمر لى بصدقتكم فادفعوها إلى ، قال : فدفعوها لى.

قال الترمذى : حديث حسن ، وقال محمد - يعنى البخارى - سليمان بن يسار لم يسمع - عندى - من سلمة بن صخر .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبى .

وفيه نظر .

محمد بن اسحاق مدلس وقد عنعنه .

سليمان بن يسار لم يدرك سلمة بن صخر .

قال العلائى فى « جامع التحصيل » (ص - ١٩٠ - ١٩١) سليمان بن يسار : أحد كبار التابعين ، سمع من جماعة من الصحابة منهم زيد بن ثابت وعائشة ، وأبو هريرة ، وميمونة مولاته ، وأم سلمة، وابن عباس ، والمقداد بن الأسود ، ورافع بن خديج ، وجابر رضى الله عنهم ، وأرسل عن جماعة منهم عمر رضى الله عنه . قاله أبو زرعة ، وسلمة بن صخر البياضى قال البخارى : لم يسمع منه ، وعبد الله بن حذافة ، قال يحيى بن معين : لم يسمع منه .

ومحمد بن اسحاق توبع :

أخرجه أبو داود (٢٢١٧) ، وابن الجارود (٧٤٥) من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة وعمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر به .

تبقى علة الانقطاع .

وللحديث طريق آخر : أخرجه الترمذى (٣/ ٥٠٣ - ٥٠٤) كتاب الطلاق: باب ما جاء فى كفارة=

[أُصُولُ الظِّهَار سَبْعَةٌ]

والكلام في أصول الظهار ينحصر في سبعة (١) فصول : منها : في ألفاظِ الظهار .

ومنها : في شروط وُجُوبِ الكفارة فيه .

ومنها : فيمن يصح فيه الظهار .

ومنها : فيما يُحَرَّمُ على المظاهر .

ومنها : هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح ؟ .

ومنها : هل يدخل الإيلاء عليه؟ .

ومنها : القول في أحكام كَفَّارَةِ الظِّهَارِ .

* * *

= الظهار ، حديث (١٢٠٠) ، والحاكم (٢/ ٢٠٤) ، والبيهقى (٧/ ٣٩٠) من طريق يحيى بن أبى كثير أنبأنا أبو سلمة ، ومحمد بن عبد الرحمن بن عشوبان ؛ أن سليمان بن صخر الأنصارى أحد بنى بياضة جعل امرأته عليه كظهر أمه حتى يمضى رمضان ، فلما مضى نصف من رمضان وقع عليها ليلاً ، فأتى رسول الله ﷺ ، فذكر ذلك له ، فقال له رسول الله ﷺ : « أعتق رقبة » قال : لا أجدها . قال : « فصم شهرين متتابعين » قال : لا أستطيع . قال : « أطعم ستين مسكينا » قال : لا أجدها . فقال رسول الله ﷺ لفروة بن عمرو : « أعطه ذلك العرق (وهو مكتل يأخذ خمسة عشر صاعاً أو ستة عشر صاعا) إطعام ستين مسكينا » .

وقال الترمذى : حديث حسن .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبى .

(١) فى الأصل : ثمانية .

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي أَلْفَاظِ الظِّهَارِ

واتفق الفقهاء على : أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي ؛ أنه ظهار .

[إِذَا ذَكَرَ غَيْرَ الظَّهْرِ ، أَو ظَهْرَ من تحرم عليه]

واختلفوا إذا ذكر عضواً غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التأبيد غير الأم :

فقال مالك : هو ظهار .

وقال جماعة من العلماء : لا يكون ظهاراً إلا بلفظ الظهر والأم .

وقال أبو حنيفة : [يكون] [1] بكل عضو يحرم النظر إليه .

وسَبَبُ اخْتلافِهِمْ : معارضة المعنى للظاهر ؛ وذلك أن معنى التحريم تستوي فيه الأم[2] وغيرها من المَحرمات ، والظهر ، وغيره من الأعضاء .

وأما الظاهر من الشرع ، فإنه يقتضي ألا يسمى ظهاراً إلا ما ذكر فيه لفظ الظهر ، والأم .

[إِذَا قَالَ لامْرَأَته : هِيَ كَأُمِّي]

وأما إذا قال : هي عليَّ كأمي ، ولم يَذْكر الظهر : فقال أبو حنيفة ، والشافعي : ينوي في ذلك ؛ لأنه قد يريد بذلك الإجلال لها ، وعظم منزلتها عنده ،، وقال مالك : هو ظهار .

[من شَبَّهَ زوْجَتَهُ بأَجنَبِيَّة لا تَحْرُمُ عليه تأبيداً]

وأما من شبه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأبيد : فإنه ظِهَارٌ عند مالك .

وعند ابن الماجشون ليس بظهار ،، وسبب الخلاف : هل تشبيهه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة التحريم ؛ كتشبيهها بمؤبدة التحريم ؟ .

* * *

(١) سقط فى الأصل .

(٢) فى الأصل : والأخت .

الْفَصْلُ الثَّانِي :
فِي شُرُوطِ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فيه

[لا تجب الكفارة دون العود ، ودليل الجمهور على ذلك]

وأما شروط وجوب الكفارة : فإن الجمهور على أنها لا تجب دون العود .

وشذ مجاهد وطاوس فقالا : تجب دون العود .

ودليل الجمهور قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ...** ﴾ [المجادلة : ٣] الآية [1] ، وهو نصٌّ في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود ،، وأيضاً فمن طريق القياس ، فإن الظهار يشبه الكفارة في اليمين ، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمحافظة أو بإرادة بالمخالفة[2] كذلك الأمر في الظهار .

[حُجَّةُ مَنْ أَوْجَبَهَا دُونَ الْعَوْدِ]

وحجة مجاهد وطاوس : أنه معنى يوجب الكفارة العليا ، فوجب أن يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيهاً بكفارة القتل والفطر ، وأيضاً فإنهم قالوا : [إنه] كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة ، وهو معنى قوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** ﴾ ،، [والعود] [3] عندهم هو العود في الإسلام .

[القائلون في اشتراط العود ، وما هو ؟ ورأي مالك]

فأما القائلون باشتراط العود في إيجاب الكفارة : فإنهم اختلفوا فيه ما هو ؟ فعن مالك في ذلك ثلاث روايات :

إحداها : أن العود هو أن يَعْزِمَ على إمساكها والوطء [4] معاً .

والثانية : أن يعزم على وطئها فقط ، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

والرواية الثالثة : أن العود هو نفس الوطء ، وهي أضعف الروايات عند أصحابه .

[قَوْلُ الشافعيِّ]

وقال الشافعي : العودُ هو الإمساكُ نفسُهُ ، قال : ومن [5] مضى له زمان يمكنه أن

---

(١) سقط فى ط .
(٢) فى ط : بالمحافظة .
(٣) سقط فى الأصل .
(٤) فى الأصل : ووطئها .
(٥) فى الأصل : متى .

يُطَلِّقَ فيه ولم يطلِّقْ ، ثبت أنه عائد ، ولزمته الكفارة ؛ لأن إقامته زماناً يمكن أن يُطَلِّقَ فيهِ من غير أن يطلق يقوم مُقَامَ إرادة الإمساك منه ، أو هو دليل ذلك .

[قَوْلُ أهلِ الظَّاهِرِ]

وقال داود وأهل الظاهر : العودُ هو أن يُكَرِّرَ لفظ الظهار ثانية ، ومتى لم يفعل ذلك فليس بعائد ، ولا كفارة عليه .

[دَليلُ قولِ مالكٍ]

فدليل الرواية المشهورة لمالك ينبني على أصلين :

أحدهما : أن المفهوم من الظهار هو أن وُجُوبَ الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العود[1] إلى ما حَرَّمَ على نفسه بالظهار ، وهو الْوَطْءُ ، وإذا كان ذلك كذلك ، وجب أن تكونَ العودةُ هِيَ إما الْوَطْءَ نَفْسَهُ ، وإما العزمَ عليه ، وإرادتَه .

والأصلُ الثاني : أنه ليس يمكن أن يكونَ العودُ نَفْسُهُ هو الوطء ؛ لقوله تعالى في الآية: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] ، ولذلك كان الوطءُ محرماً حتى يكفِّرَ .

قالوا : ولو كان العودُ نفسه هو الإمساك ؛ لكان الظهار نفسه يحرم الإمساك ، فكان الظهار يكون طلاقاً .

[السَّبْرُ ، والتقسيمُ]

وبالجملة : فالمعولُ عندهم في هذه المسألة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السبر، والتقسيم ؛ وذلك أن معنى العود لا يخلو [2] أن يكونَ تكْرَارُ اللفظ على ما يراه داود ، أو الوطء نفسه ، أو الإمساك نفسه ، أو إرادة الوطء [3] ، ولا يكون تكْرَارُ اللفظ؛ لأن ذلك تأكيد ، والتأكيد لا يوجب الكفارة ، ولا يكون إرادة الإمساك للوطء ، فإن الإمساكَ موجودٌ بَعْدُ ، فقد بقي أن يكونَ إرادةُ الوطء ، وإن كان إرادةُ الإمساك للوطء فقد أراد الوطء [4] فثبت أن العودَ هو الوطءُ .

[معتمدُ الشافعية في هذا]

ومعتمد الشافعية في إجرائهم إرادة الإمساك ، أو الإمساك مجرى إرادة الوطء : أن

---

(١) في ط : العودة . (٢) في الأصل : يمكن . (٣) في الأصل : اللفظ .

(٤) في الأصل : وهو الذى لا يعرض عن وصفه استحالة .

الإمساكَ يلزمُ عنه الْوَطْءُ ، فجعلوا لازم الشيء مشبهاً [١] بالشيء ، وجعلوا حكمهما واحداً [٢] ، وهو قريب من الرواية الثانية ، وربما استدلت الشافعية على أن إرادة الإمساك هو السبب في وجوب الكفارة ؛ أن الكفارة ترتفع بارتفاع الإمساك ، وذلك إذا طَلَّقَ إِثْرَ الظهار ، ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية ، فجعل العود هو إرادة الأمرين جميعاً ، أعني الْوَطْءَ ، والإمساك ، وأما أن يكون العود الوطء فضعيف ، ومخالف للنص ، والمعتمد فيها تشبيه الظهار باليمين ، أي كما أن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث ، كذلك الأمر ههنا ، وهو قياس شبه عارضه النص .

[دَلِيلُ الظَّاهِرِيَّةِ ، وتمسُّكُهُمْ بظاهر اللفظ]

وأما داود : فإنه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** ﴾ ؛ وذلك يقتضي الرجوع إلى القول نفسه .

وعند أبي حنيفة : أن العود في الإسلام إلى ما تقدم من ظِهَارِهِمْ في الجاهلية.

وعند مالك ، والشافعي : أن المعنى في الآية : ثم يعودون فيما قالوا .

[سَبَبُ الْخلاف]

وسبب الخلاف بالجملة : إنما هو مخالفة الظاهر للمفهوم ، فمن اعتمد المفهوم جعل العودة إرادة الوطء أو [٣] الإمساك ، وتأول معنى « اللام » في قوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** ﴾ بمعنى الفاء ، ، وأما من اعتمد الظاهر فإنه جَعَلَ الْعَوْدَةَ تكريرَ اللفظ ، وأن العودة الثانية إنما هي ثانيةٌ للأولى التي كانت منهم في الجاهلية ، ومن تأول أحد هذين ، فالأشبه له أن يعتقد أن بنفس الظهار تجب الكفارة ؛ كما اعتقد ذلك مجاهد ، إلا أن يقدر في الآية محذوفاً ، وهو إرادة الإمساك ، فهنا إذن ثلاثة مذاهب : إما أن تكون الْعَوْدَةُ هي تكرار اللفظ ، وإما أن تكون إرادة الإمساك ، وإما أن تكون الْعَوْدَةُ التي هي في الإسلام . وهذان ينقسمان قسمين ، أعني : الأول والثالث .

أحدهما : أن يقدر في الآية محذوفاً ، وهو إرادة الإمساك ، فيشترط هذه الإرادة في وجوب الكفارة ، وإما ألا يقدر فيها محذوفاً ، فتجب الكفارة بنفس الظهار .

[مَا اخْتَلَفُوا فيه مِنْ هَذَا الْبَابِ]

واختلفوا من هذا الباب في فروع ، وهو : هل إذا طلق قبل إرادة الإمساك ، أو ماتت

---

(١) في الأصل : تشبيها . (٢) في الأصل : لازماً . (٣) في الأصل : و .

عنه زوجتُهُ هل تكون عليه كفارة أو [(١)] لا ؟ فجمهور العلماء على أن لا كفارة عليه إلا أن يطلق بعد [إرادة العودة ، أو بعد] [(٢)] الإمساك بِزَمَانٍ طويل على ما يراه الشافعي .

وحكي عن عثمان البتي [(٣)] ؛ أن عليه الكفارة بعد الطلاق ، وأنها إذا ماتت قبل إرادة العودة لم يكن له سبيل إلى ميراثها إلا بعد الكفارة ، وهذا شذوذ مخالف للنص ، ، والله أعلم .

* * *

(١) فى الأصل : أم .   (٢) سقط فى الأصل .

(٣) عثمان بن مسلم البتى - بفتح الموحدة بعدها مثناة مكسورة - أبو عمرو البصرى الفقيه ، عن أنس والشعبى وصالح بن أبى مريم . وعنه شعبة والثورى وحماد بن سلمة . وثقه أحمد وابن سعد والدارقطنى . واختلف فيه كلام ابن معين . مات سنة ثلاث وأربعين ومائة .

انظر : الخلاصة : ٢/ ٢٢١ (٤٧٨٧) .

الْفَصْلُ الثَّالثُ : فيمَنْ يَصحُّ فيه الظِّهَارُ

[اتفاقهم على لُزُومِ الظِّهَارِ من الزوجة التي في الْعِصْمَةِ]

واتفقوا على : لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة .

[ما اختلفوا فيه]

واختلفوا في : الظهار من الأمة ، ومن التي في غير العصمة ، وكذلك اختلفوا في ظِهَارِ المرأة من الرجل .

[الظِّهَارُ مِنَ الأَمَة]

فأما الظهارُ من الأمة : فقال مالك ، والثوري ، وجماعة : الظهار منها لازم ؛ كالظهار من الزوجة الحرة ، وكذلك المدبرة ، وأم الولد .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وأبو ثور : لا ظهار من أمة .

وقال الأوزاعي : إن كان يَطَأُ أَمَتَهُ فهو منها مظاهر ، وإن لم يطأها فهي يمين ، وفيها كفارة يمين ،، وقال عطاء : هو مظاهر ، لكن عليه نصف كفارة .

[دَليلُ من أَوْقَعَ ظِهَارَ الأَمَة]

فدليل من أوقع ظِهَارَ الأمة : عموم قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ** ﴾ [المجادلة : ٣] ، والإماء من النساء .

[حُجَّةُ من لم يجعلْه ظِهَاراً]

وحجة من لم يجعله ظهاراً : أنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالى : ﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٦] هن ذوات الأزواج ، فكذلك اسم النساء في آية الظهار .

[سَبَبُ الخلاف]

فسبب الخلاف : معارضة قياس الشبه للعموم ، أعني : تشبيه الظهار بالإيلاء ، وعموم لفظ النساء ، أعني : أن عمومَ اللفظ يقتضي دخول الإِمَاءِ في الظهار ، وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خُرُوجَهُنَّ من الظهار .

[هل من شُرُوطِ الظِّهَارِ كَونُ المظاهر منها في العصمة ؟]

وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا ؟ فمذهب مالك : أن ذلك ليس من شرطه ، وأن من عين امرأة ما بعينها ، وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهراً منها ، وكذلك إن لم يُعَيِّنْ ، وقال : كل امرأة أتزوجها فهي مِنِّي كَظَهْرِ أمي ، وذلك بخلاف [1] الطلاق ،، وبقول مالك في الظهار ، قال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي.

[مَنْ قَالَ : لا يَلْزَمُ الظِّهَارُ إلا فيمن يملك الرجل]

وقال قائلون : لا يلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل ؛ وممن قال بهذا القول الشافعي ، وأبو ثور ، وداود .

[مَنْ قال إذا أَطْلَقَ لم يلزمه ظِهَارٌ]

وفرق قوم فقالوا : إن أطلق لم يلزمه ظهار ، وهو أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي ، فإن قيد لزمه ، وهو أن يقول : إن تزوجت فلانة ، أو سمي قرية أو قبيلة ؛ وقائل هذا القول هو ابن أبي ليلى ، والحسن بن حي .

[دَليلُ الْفَرِيقِ الأَوَّلِ]

ودليل الفريق الأول : قوله تعالى : ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ [المائدة : ١] ؛ ولأنه عقد على شرط الملك ، فأشبه إذا ملك ، والمؤمنون عند شرطهم ، وهو قول عمر .

[حجة الشافعي]

وأما حجة الشافعي : فحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ؛ أن النبي ﷺ قال : « **لا طَلاقَ إلا فيمَا يَمْلِكُ ، وَلا عِتْقَ إلا فيمَا يَمْلِكُ ، وَلا بَيْعَ إلا فيمَا يَمْلِكُ ، وَلا وَفَاءَ بنَذْرٍ إلا فيمَا يَمْلِكُ** » [2] ،، خرجه أبو داود ، والترمذي ،، والظهار شبيه بالطلاق ؛ وهو قول ابن عباس .

[الذين فرقوا بين التَّعْمِيمِ ، وَالتَّعْيِينِ]

وأما الذين فرقوا بين التعميم ، والتعيين : فإنهم رأوا أن التعميم في الظهار من باب الْحَرَجِ ، وقد قال الله تعالى : ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ [الحج : ٧٨].

---

(١) فى الأصل : بخلاف قوله فى .

(٢) تقدم .

[هَلْ تُظَاهِرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ] ؟

واختلفوا أيضاً من هذا الباب في هل تظاهر المرأة من الرجل ؟ [فعن العلماء] [١] في ذلك ثلاثة أقوال :

أشهرها : أنه لا يكون منها ظهار ؛ وهو قول مالك ، والشافعي .

والثاني : أن عليها كفارة يمين .

والثالث : أن عليها كفارة الظهار .

ومعتمد الجمهور : تشبيه الظهار بالطلاق ، ومن ألزم المرأة [٢] الظهار ؛ فتشبيهاً [٣] للظهار باليمين ، ومن فرق ،، فلأنه رأى أن أَقَلَّ اللازِمِ لها في ذلك المعنى هو كفارة يمين ، وهو ضعيف .

وسبب الخلاف : تعارض الأشياء في هذا [٤] المعنى .

* * *

(١) فى الأصل : فالعلماء .

(٢) فى الأصل : الزوجة .

(٣) فى الأصل : فتشبيهاً بالزوج .

(٤) فى الأصل : ذلك .

الْفَصْلُ الرَّابِعُ :
فِيمَا يُحَرَّمُ عَلَى الْمُظَاهِرِ

[ما اتفق فيه العلماء في هذا الموضع ، وما اختلفوا فيه]

واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الْوَطْءُ .

[القول في الملامسة ، وما شابهها ، وقول مالك]

واختلفوا فيما دونه من ملامسة ، ووطء في غير الفرج ، ونظر اللذة ، فذهب مالك إلى أنه يحرم الجِمَاعُ ، وجميعُ أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج، واللمس والتقبيل ، والنظر للذة ما عدا وجهها ، وكفيها ، ويديها من سائر بدنها، ومحاسنها ، وبه قال أبو حنيفة ، إلا أنه إنما كَرِهَ النظر للفرج [١] فقط .

[قَوْلُ الشافعي]

وقال الشافعي : إنما يُحَرِّمُ الظهار الوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عدا ذلك ؛ وبه قال الثوري ، وأحمد ، وجماعة .

ودليل [قول] [٢] **مالك** : قوله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ ، وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها ؛ولأنه أيضاً لفظ حُرِّمَتْ به عليه ، فأشبه لفظ لطلاق .

ودليل قول الشافعي : أن المباشرة كناية ههنا عن الجماع ؛ بدليل إجماعهم على أن الوطء مُحَرَّمٌ عليه ، وإذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع ؛ لأنها إما أن تدل على [ما فوق الجماع] [٣] ، وإما أن تدل على الجِمَاعِ ، وهي الدلالة المجازية ، لكن [قد] اتفقوا على أنها دَالَّةٌ على الجماع ، فانتفت الدلالة المجازية ؛ إذ لا يدل لفظ واحد دلالتين : حقيقة ، ومجازاً .

قلت : الذين يرون أن اللفظَ المشتركَ له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعاً ، أعني : الحقيقة والمجاز ، وإن [٤] كان لم تَجْرِ به عادة العرب ، ولذلك القول به في غايةٍ من الضَّعْفِ ، ولو علم أن للشرع فيه تصرفاً لجاز، وأيضاً فإن الظهار مشبه عندهم بِالإِيلاءِ ، فوجب أن يختص عندهم بالفرج .

---

(١) فى الأصل : إلى الفرج . (٢) سقط فى ط .
(٣) فى الأصل : المباشرة دون الجماع ، وهى الدلالة الحقيقية . (٤) فى ط : وإذا .

الْفَصْلُ الْخَامِسُ :
هَل يَتَكَرَّرَ الظِّهَارُ بِتَكَرُّرِ النِّكَاحِ ؟

وأما تَكَرُّرُ الظهارِ بعد الطلاقِ : أعني : إذا طلقها بعد الظهار قبل أن يُكَفِّرَ ، ثم راجعها هل يتكرر عليها [1] الظهارَ ، فلا يحل له المسيس حتى يكفر ؟ فيه خلاف .

[قَوْلُ مَالكٍ فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ]

قال مالك : إن طلقها دون الثلاث ، ثم راجعها في العدة ، [أو بعدها] [2] ، فعليه الكفارة .

[قَوْلُ الشَّافعيِّ]

وقال الشافعي : إن راجعها في العدة ، فعليه الكفارة ،، وإن راجعها في غَيْرِ الْعِدَّةِ ، فلا كفارة عليه ،، وعنه قول آخر مثل قول مالك .

وقال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : الظهار راجع عليها ، نكحها بعد الثلاث أو بعد واحدة ،، وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ، ثم يطلق ، ثم يراجع ، هل تبقى تلك اليمين عليه أم لا ؟

وسبب الخلاف : هل الطلاق يرفع جميعَ أحكامِ الزوجية ويهدمها ، أو لا يهدمها ؟ فمنهم من رأى أن البائن الذي هو الثلاث [3] يهدم ، وأن ما دون الثلاث لا يهدم ؟ ومنهم من رأى أن الطلاق كُلَّهُ غيرُ هادم ،، وأحسب أن من الظاهرية من يرى أنه كله هَادِمٌ .

* * *

---

(١) فى الأصل : عليه .

(٢) سقط فى الأصل .

(٣) فى الأصل : بالثلاث .

الْفَصْلُ السَّادسُ :
فِي دُخُولِ الإيلاَءِ عَلَيْه

[هل يدخل الإيلاءُ علىَ الظِّهَارِ إذا كانَ مُضَاراً ؟]

وأما هل يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضاراً ؟ ، وذلك بألا يكفر مع قدرته على الكفارة ، فإن فيه أيضاً اختلافاً .

[رأيُ أبي حنيفة ، والشافعي]

فأبو حنيفة والشافعي يقولان : لا يتداخل الحكمان ؛ [لأن] حكم الظِّهَارِ خلافُ حكم الإيلاءِ ، وسواء كان عندهم مضاراً أو لم يكن ، وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وجماعة

[قَوْلُ مَالك]

وقال مالك : يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضاراً.

[قول الثوري]

وقال الثوري : يدخل الإيلاء على الظهار ، وتبين منه بانقضاء الأشهر الأربعة من غير اعتبار المضارة ، ففيه ثلاثة أقوال : قول : إنه يدخل بإطلاق ،، وقول : إنه لا يدخل بِإِطْلاقٍ ،، وقول : إنه يدخل مع المضارة ، ولا يدخل مع عدمها .

وسبب الخلاف : مراعاة المعنى ، واعتبار [١] الظاهر ، فمن اعتبر [٢] الظاهر ، قال : لا يتداخلان ، ومن اعتبر المعنى قال : يتداخلان إذا كان القصدُ الضررَ .

* * *

(١) في الأصل : اتباع .   (٢) في الأصل : اتبع .

الْفَصْلُ السَّابِعُ :
فِي أَحْكَامِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ

والنظرُ فِي كَفَّارَةِ الظهار في أشياء : منها في عدد أنواع الكفارة ، وترتيبها ، وشروط كل نوع منها ، أعني : الشروط المصححة ، ومتى تجب كفارة واحدة ؟ ومتى تجب أكثر من واحدة ؟ .

[كفَّارَةُ الظهارِ ثَلاثَةُ أنواع على الترتيب]

فأما أنواعها : فإنهم أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع : إعتاقُ رَقَبَةٍ ، أو صيامُ شهرينِ، أو إطعامُ ستينَ مسكيناً [1] ، وأنها على الترتيب ، فالإعتاق أولاً ، فإن لم يكن

---

(١) اتفقت كلمة الفقهاء على أن لكفارة الظهار أنواعاً ثلاثة وهى : عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين إن عجز عن الرقبة ، أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يقدر على الصيام ، وهى واجبة على الترتيب كذلك .

تحرير الرقبة :

أوجب الله سبحانه وتعالى فى كفارة الظهار تحرير الرقبة وجعله أول ما يفعله المظاهر فى كفارته ، ولكنه لم يقيد الرقبة بالإيمان كما قيدها به فى كفارة القتل ، فكان ذلك منشأ لاختلاف الفقهاء فى أن وصف الإيمان معتبر فى عتق الرقبة ، أو غير معتبر فيها : واعلم أن تحرير الرقبة فى الظهار يختص بأمر زائد ، وهو أن يكون قبل أن يتماس المظاهران ، فإن حصل تماس ، وكفر ، أجزأه ذلك وأثم ، فعدم المس شرط لنفى الإثم لا بعدم الإجزاء ، وسقوط الكفارة لما ثبت بالسنة الصحيحة .

أخرج أبو داود والترمذى وغيرهما ؛ أن سلمة بن صخر البياضى ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فقال ﷺ : « ما حملك على ذلك ؟ » فقال : رأيت خلخالها فى ضوء القمر . قال رسول الله ﷺ « فاعتزلها حتى تكفر » ، فحكم رسول الله ﷺ بوجوب الكفارة على من وطئ قبل أن يكفر.

صيام شهرين متتابعين :

هذا هو النوع الثانى من أنواع الكفارة فى الظهار ، ولا ينتقل المكفر إليه إلا بعد عدم وجود رقبة صالحة للعتق ، أو بعد العجز عن ثمنها إن وجدها ، وهذا محل اتفاق بين العلماء ؛ لقوله تعالى : ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ .

ما يقطع التتابع :

التتابع فى صوم هذه الكفارة قدر متفق عليه بين العلماء ، والاختلاف بينهم إنما هو فيما يقطع التتابع.

غير أن التتابع فى صوم كفارة الظهار له حكم يختص به وهو أنه : هل ينقطع بوطء المظاهر منها =

... ...

= ليلاً أو لا ينقطع ؟ خلاف بين الفقهاء .

فذهبت الشافعية ، وأبو يوسف من الحنفية ، وابن حزم من الظاهرية إلى أن الوطء ليلاً مطلقا ، عمداً، أو نسياناً لا يقطع التتابع ، كما أن الوطء نهاراً نسياناً لا يقطعه ، وحجتهم فى ذلك أن وطء المظاهر منها ليلاً مطلقاً لا يفسد الصوم ، فلا يكون قاطعاً للتابع ، كما لو وطئ غير المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً .

وذهب الإمام أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، والإمام مالك ، والإمام أحمد فى مشهور مذهبه إلى أن ذلك يقطعه ، ويوجب على المكفر أن يستأنف صوم الشهرين من جديد .

ووجهتهم فى ذلك قوله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾ وهى تدل على أن يكون الصوم قبل التماس ، وهذا يقضى بوجوب خلوه عنه ، والوطء ليلاً أو نهاراً مناف لهذا الشرط وموجب لانعدامه ، فينعدم المشروط لانعدام شرطه ، وذلك موجب لاستئناف الصوم من جديد ، ولا معنى لانقطاع التتابع إلا هذا .

وبالنظر فى جهة كل نجد أن الرأى الراجح هو رأى من يقول بأن الوطء ليلاً يقطع التتابع ؛ لأن الله سبحانه وتعالى قد جعل الظهار منكراً من القول وزوراً ، والمظاهر قد تجرأ بالإقدام على فعل بين الله له حرمته ، والكفارة إنما قصد بها زجر المظاهر وردعه ، حتى لا يعود إلى فعل هذا المنكر ، فالتشديد عليه مما يحقق مقصود الشارع من شرع الكفارة ، وأما قياس وطء المظاهر منها على غيرها فقياس فى مقابلة النص ، فيكون فاسد الاعتبار .

إطعام ستين مسكينا :

النوع الثالث من أنواع كفارة الظهار إطعام ستين مسكينا ، ولا ينتقل المظاهر إلى هذا النوع إلا بعد عجزه عن صيام شهرين متتابعين ؛ لقوله تعالى : ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾ والناظر فى الآية الكريمة يجد أن الله تعالى ذكر بجانب تحرير الرقبة والصيام للشهرين قوله : ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ ولم يذكر ذلك بجانب إطعام الستين مسكينا ، فهل ذلك لأن إطعام الستين مسكينا لا يشترط فيه أن يقع قبل التماس ، أم ذلك لأنه سبحانه وتعالى اكتفى بذكره فى النوعين الأولين عند ذكره فى النوع الثالث ، فيكون عدم التماس شرطا فى الجميع ؟؟ .

ولما كان كل من الاحتمالين قائماً اختلف العلماء فى أن عدم الوطء شرط فى الإطعام ، كما هو شرط فى النوعين السابقين ، أو ليس شرطاً فيه .

ذهب الجمهور من العلماء ، ومنهم أبو حنيفة ، والشافعى ، وأحمد إلى عدم اشتراط التماس فى الإطعام ، وهو قول ابن الماجشون من المالكية ، فلو وطئ أثناء الإطعام من ظاهر منها لم يستأنف الإطعام .

ووجهتهم فى ذلك : أن الله تعالى إنما شرط عدم التماس فى العتق والصيام ، ولم يشرطه فى غيره ، فاشتراطه فى الإطعام قول بلا دليل .

وذهب الإمام مالك إلى اشتراط الإطعام قبل التماس ، ووجهته فى ذلك أن الله تعالى عطف الإطعام على الصيام ، والتحرير المقيدين بالقيد المذكور ، وذلك مشعر بمشاركته لهما فى قيدهما ؛ لأن العطف يقتضى التشريك ، وكونه لم يذكر صراحة لا يدل على عدم اشتراطه ؛ لأن المحذوف لقرينة تدل عليه يعتبر كأنه مذكور . =

=فالصيام ، فإن لم يكن فالإطعام ،، هذا في الحر .

[هل يكفِّر العبدُ بالعتقِ ، أو الإطعام إذا عَجَزَ عن الصِّيامِ ؟]

واختلفوا في العبد هل يكفر بالعتق ، أو الإطعام بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام، أعني : إذا عجز عن الصيام [1] ؟ فأجاز للعبد العتق إن أَذِنَ له سيده - أبو ثور ، وداود، وأبي ذلك سَائِرُ العلماء ،، وأما الإطعام فأجازه له مالك إن أطعم بإذن سيده ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة ، والشافعي .

[مَبْنَى الخلاف في مسألة العَبْد]

ومبني الخلاف في هذه المسألة : هل يملك العبد ، أو لا يملك ؟

[إِذَا وَطِيءَ فِي صِيامِ الشهرين هل عليه استئنافُ الصيام أم لا ؟]

وأما اختلافهم في الشروط المصححة : فمنها: اختلافهم إذا وطيء في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام أم لا ؟

فقال مالك ، وأبو حنيفة : يستأنف الصيام ، إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد ، ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان .

وقال الشافعي : لا يستأنف على حال .

= وبالنظر فى وجهة كل نجد أن قول الجمهور هو الراجح ؛ لأن الله سبحانه وتعالى لو أراد جعله شرطاً فى الإطعام لصرح به فيه كما صرح به فى غيره ، ولو كان الحذف لقرينة كافيا ههنا لحذف من النوع الثانى كذلك اكتفاء به فى النوع الأول ، فذكره سبحانه لهذا القيد فى النوعين الأولين بخصوصهما شعر بعدم اشتراطه فى غيرهما ؛ ولأن الشأن فى الإطعام أن يكون دفعة واحدة .

مقدار ما يقضاه المسكين الواحد من هؤلاء الستين :

اختلف الفقهاء فى مقدار ما يأخذه المسكين الواحد من الطعام .

فمنهم من قال : يعطى مُداً من أى نوع كان ، براً ، أو شعيراً ، أو تمراً ، أو زبيباً ، كالشافعى ، ومالك .

ومنهم من قال : يعطى مُداً من البر ، ومدين من غيره ، كالحنابلة .

ومنهم من قال : يعطى مدين من البر ، وأربعة أمداد من غيره ، كالحنفية .

ومنهم من قال : إن ذلك موكول إلى العرف ، والسبب فى هذا الاختلاف أن الآية لم تبين مقدار ما يعطاه كل مسكين ، والسنة مختلفة فى ذلك ، فأخذ كل إمام بما ثبت عنده ، وترك غيره .

وقد ذكرنا ذلك مفصلاً فى كفارة اليمين ، وبالجملة فإن الكلام على الإطعام ههنا لا يختلف عن الكلام عليه فى كفارة اليمين إلا فى عدد المساكين ، فإنهم فى اليمين عشرة ، وفى الظهار ستون بالنص فى الآيتين .

(١) فى الأصل : الإطعام .

وسبب الخلاف : تشبيهُ كفارةِ الظهار بكفارة اليمين ، والشرط الذي ورد في كفارة الظهار ، أعني : أن تكون قبل المسيس ، فمن اعتبر هذا الشرط ، قال : يستأنف الصوم، ، ومن شبهه بكفارة اليمين ، قال : لا يستأنف ؛ لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق .

[هل شرطُ كفَّارَةِ الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة أم لا ؟]

ومنها : هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا ؟ فذهب مالك والشافعي إلى أن ذلك شرط في الإجزاء ، ، وقال أبو حنيفة : يجزيء في ذلك رقبة الكافر ، ولا يجزيء عندهم إعتاق الوثنية والمرتدةِ [١] .

[دليلُ الفريقِ الأول]

دليل الفريق الأول : أنه إعتاق على وجه القُربة [٢] ؛ فوجب أن تكون مسلمة ، وأصله الإعتاق في كَفَّارَةِ القتل ، ، وربما قالوا : إن هذا ليس من باب القياس ، وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد ، وذلك أنه قيد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل ، وأطلقها في كفارة الظهار ، فيجب صرف المطلق إلى المقيد، وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف ، والحنفية لا يُجِيزُونَهُ ؛ وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة .

[حُجَّةُ أبي حنيفة]

وأما حجة أبي حنيفة : فهو ظاهر العموم ، ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد ، فوجب عنده أن يحمل كُلٌّ عَلَى لفظه .

[هل من شرط الرَّقْبَة أن تكونَ سالمة من العيوب ؟]

ومنها : اختلافهم هل شرط الرقبة أن تكون سالمة [٣] من العيوب أم لا ؟ ثم إن كانت سليمة ، فمن أي العيوب تُشْتَرَطُ سَلامَتُهَا ؟

[قولُ الجمهور ، وغيره]

فالذي عليه الجمهور : أن للعيوب تأثيراً في منع إجزاء العتق ، وذهب قوم إلى أنه لَيْسَ لها تأثير في ذلك .

[حجة الجمهور]

وحجة الجمهور : تشبيهها بالأضاحي والهدايا ؛ لكون القربة تجمعها .

---

(١) فى الأصل : ولا المدبرة . (٢) فى الأصل : الرقبة . (٣) فى الأصل : سليمة .

[حجة الفريق الثاني]

وحجة الفريق الثاني : إطلاق اللفظ في الآية .

[سَبَبُ الخلاف]

فسبب الخلاف : معارضة الظاهر لقياس الشَبه ، والذين قالوا : إن للعيوب تأثيراً في منع الإجزاء ، اختلفوا في عيب عيب مما يعتبر في الإجزاء أو عدمه .

[العيوبُ الْمَانعةُ في الإجزاء ، واختلاف الفقهاء فيها]

أما الْعَمَى وقطع اليدين أو الرجلين ، فلا خلاف عندهم في أنه مانع للإجزاء ، واختلفوا فيما دون ذلك : فمنها : هل يجوز قَطْعُ اليد الواحدة ؟ أجازه أبو حنيفة ، ومنعه مالك والشافعي ،، وأما الأَعْوَرُ فقال مالك : لا يُجْزِيءُ .

وقال عبد الملك : يجزيء .

وأما الأقطع الأذنين ، فقال مالك : لا يجزيء .

وقال أصحاب الشافعي : يجزيء .

وأما الأصم فاختُلِفَ فيه في مذهب مالك ، فقيل [١] : يجزيء .

وقيل : لا يجزيء ،، وأما الأخرس فلا يجزيء عند مالك ، وعن الشافعي في ذلك قولان ،، أما المجنون فلا يجزيء .

أما الخصي فقال ابن القاسم : لا يعجبني الخصي ،، وقال غيره : لا يجزيء ،، وقال الشافعي : يجزيء ،، وإعتاق الصغير [٢] جائز في قول عامة فُقَهَاءِ الأمصار .

وحكي عن بعض المتقدمين منعه ، والعرج الخفيف في المذهب يجزيء، أما الْبَيِّنُ العرج فلا .

[السببُ في اخْتلافهمْ]

والسبب في اختلافهم : اختلافهم في قدر النقص المؤثر في القربة ، وليس له أصل في الشرع إلا الضَّحَايَا . و[كذلك] [٣] لا يجزيء في المذهب ما فيه شركة ، أو طرف حرية ؛ كالكتابة ، والتدبير ؛ لقوله تعالى : ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** ﴾ والتحرير هو ابتداء الإعتاق ، وإذا كان فيه عقد من عقود الحرية ؛ كالكتابة ، كان تنجيزاً لا إعتاقاً ، وكذلك الشركة ؛ لأن بعض الرقبة ليس برقبة .

[الْمُكَاتَبَ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئاً مِنَ الْكِتَابَةِ]

---

(١) فى الأصل : فقال الشافعى .   (٢) فى الأصل : الصبى .   (٣) سقط فى الأصل .

وقال أبو حنيفة : إن كان المكاتب أدى شيئاً من مال الكتابة لم يجز ، وإن كان لم يؤد جاز .

[هَلْ يُجْزِىءُ عِتْقُ مُدَبَّرِه ؟]

واختلفوا هل يجزيه عتق مدبره ، فقال مالك : لا يجزيه ؛ تشبيهاً بالكتابة ؛ لأنه عقد ليس له حله .

وقال الشافعي : يجزيه ،، ولا يجزي [١] عند مالك إعتاق أم ولده ، ولا المعتق إلى أجل مسمى .

[عِتْقُ أُمِّ الْوَلَد ، وَعِتْقُ الْمُدَبَّرِ]

أما عتق أم الولد فلأن عقدها آكَدُ من عقد الكتابة والتدبير ؛ بدليل أنهما قد يطرأ عليهما الفسخ .

أما في الكتابة فمن العجز عن أداء النجوم ، وأما في التدبير فإذا ضاق عنه الثُّلُثُ ،، وأما العتق [٢] إلى أجل فإنه عَقْدُ عتق لا سبيل إلى حَلِّه .

[عِتْقُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْه بِالنَّسَبِ]

واختلف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في إجزاء من يعتق عليه بالنسب : فقال مالك والشافعي : لا يجزئ عنه .

وقال أبو حنيفة : إذا نوى به عِتْقَهُ عن ظِهَارٍ أجزأ ،، فأبو حنيفة شبهه بالرقبة التي لا يجب عتقها ؛ وذلك أن كل واحدة من الرقبتين غير واجب عليه شِرَاؤُهَا ، وبذل القيمة فيها على وجه العتق ، فإذا نوى بذلك التكفير جاز .

والمالكية ، والشافعي رأت أنه إذا اشترى من يَعْتِقُ عليه عتق عليه من غير قَصْدٍ إلى إعتاقه فلا يجزيه ، فأبو حنيفة أقام القصد للشراء مُقَامَ الْعِتْقِ ، وهؤلاء قالوا : لا بد أن يكون قاصداً للعتق نَفْسه ، فكلاهما يسمَّى معتقاً باختياره ، ولكن أحدهما معتق بالاختيار الأول ، والآخر معتق بلازم الاختيار ، فكأنه معتق على القصد الثاني ، ومُشْتَرٍ على القصد الأول ، والآخر بالعكس .

[مَنْ أَعْتَقَ نصفَيْ عَبْدَيْنِ]

واختلف مالك والشافعي فيمن أعتق نصفي عبدين : فقال مالك : لا يجوز ذلك ،

---

(١) في الأصل : يجوز .　　　(٢) في الأصل : المعتق .

وقال الشافعي : يجوز ؛ لأنه في معنى الواحد . ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ . فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة المعتقة .

[شُروطُ الإِطْعَامِ ، وَقَدْرُ مَا يُجْزِي لمسكين مسكين]

وأما شروط الإطعام : فإنهم اختلفوا من ذلك في القدر (١) الذي يجزيٍ لمسكين مسكين من الستين مسكيناً الذين وقع عليهم النص ، فعن مالك في ذلك روايتان : أشهرهما : أن ذلك مُدٌّ بِمُدِّ هشام لكل واحد ، وذلك مُدَّانِ بمد النبي ﷺ ، وقد قيل : هو أقل ، وقد قيل: هو مد وثلث . وأما الرواية الثانية : فمد مُدٌّ لكل مسكين بمد النبي ﷺ ، وبه قال الشافعي ، فوجهُ الرواية الأولى اعتبارُ الشِّبَعِ غالباً ، أعني : الغداء والعشاء ، ووجه هذه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة بكفارة اليمين ، فهذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة .

[إِذَا ظَاهَرَ بِكَلِمَةَ واحدة من أكثر من امْرَأَة واحدة]

وأما اختلافهم في مواضع تعددها ، ومواضع اتحادها : فمنهاً : إذا ظاهر بكلمة واحدة، من نسوة أكثر من واحدة ، هل يجزي في ذلك كفارةٌ واحدةٌ ؟ أم يكون عددُ الكفارات على عدد النسوة ؟ (٢) ، ، فعند مالك أنه يجزي في ذلك كَفَّارَةٌ واحدة .

---

(١) فى الأصل : العدد .

(٢) لا خلاف بين العلماء فى أن الظهار بتعدد بتعدد المظاهر منها ، فمن له زوجات وقال لكل واحدة منهن : « أنت على كظهر أمى » وجبت عليه كفارات بعددهن إذا وجد العود ؛ لحصول السبب فى كل منهن ، وهو الظهار والعود .

ولا خلاف بينهم أيضاً فى أنه إذا ظاهر من نسائه أو من إحداهن بعد أن كفر عن الظهار الأول تجب عليه كفارة أخرى ؛ لوجود سببها .

واختلفوا فيما إذا كرر الظهار فى المرأة الواحدة قبل أن يخرج الكفارة عن الأول ، سواء كان ذلك فى مجلس واحد أم فى مجالس متعددة ، فى يوم واحد أم فى أيام متعددة :

فذهب الإمام أحمد بن حنبل فى مشهور مذهبه والشافعى فى قوله القديم إلى أنه تجب بذلك كفارة واحدة قصد بذلك التأكيد أو الاستئناف . لأن الموجب للتحريم إنما هو القول الأول ، وأما الثانى فلا أثر له فيه ، والكفارة إنما تجب بالقول المحرم فتختص بالأول .

وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه إلى أن تكرر اللفظ يوجب تعدد الكفارة ، ولو وقع ذلك فى المجلس الواحد ما دام لم ينو التأكيد ، فإن نواه وجبت كفارة واحدة ، ويصدق فى نية التأكيد قضاء .

وذهب المالكية إلى أنه تجب كفارة واحدة إلا إذا نوى به كفارات ، فيعامل بمقتضى نيته ، وهذا هو قول الشافعى فى الجديد .

ووجههم فى ذلك : أنه بالظهار الأول تثبت الحرمة المؤقتة مع بقاء ملك الحل ، فيصح الظهار الثانى والثالث ولا منافاة فى اجتماع أسباب الحرمة كالخمر ؛ فإنها حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه إذا =

وعند الشافعي وأبي حنيفة أن فيها من الكفارات بعدد المظاهر منهن ، إن اثنتين فاثنتين، وإن ثلاثا فثلاثا ، وإن أكثر فأكثر [١] .

فمن شبهه بالطلاق ، أوجب في كل واحدة كفارة ،، ومن شَبَّهَهُ بِالإِيلاءِ ، أوجب فيه كفارة واحدة ؛ وهو بالإيلاء أشبه .

[إِذَا ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِه فِي مَجَالِسَ شَتَّى ، أو أكثر من ظهار]

ومنها : إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة ؟ أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها ؟ فقال مالك : « ليس عليه إلا كفارة واحدة ، إلا أن يظاهر ثم يكفر ، ثم يظاهر ، فعليه كفارة ثانية » ؛ وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

[**وقال أبو حنيفة ، والشافعي**] لكل ظهار كفارة . وأما إذا كان ذلك في مَجْلِسٍ واحد فلا خلاف عند مالك أن في ذلك كفارةً واحدةً ، وعند أبي حنيفة [٢] أن ذلك راجع إلى نيته ، فإن قَصَدَ التأكيدَ كانت الكفارةُ واحدةً ، وإن أراد استئناف الظهار كان ما أراد ، ولزمه من الكفارات على عَدَدِ الظهار .

وقال يحيى بن سعيد: تلزم الكفارة [٣] على عدد الظهار ، سواء كان في مجلس واحد، أو في مجالس شتى .

[سَبَبُ اخْتِلاف الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا الموضوع]

والسبب في هذا الاختلاف : أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد ،، والمتعدد [٤] بلا خلاف هو الذي يكون بِلَفْظَيْنِ من امرأتين في وقتين ، فإذا كَرَّرَ اللفظ من امرأة واحدة ، فهل يوجب تعددُ اللفظ تعددَ الظهار ، أم لا يوجب ذلك فيه تعدُّداً ؟ وكذلك إن كان اللفظ واحداً والمظاهر منها أكثر من واحدة ؟ وذلك أن هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين ،، فمن غلب عليه شبه الطرف الواحد، أوجب له حكمه ، ومن غلب عليه شبه الطرف الثاني ، أوجب له حكمه .

= حلف على ترك شربها . وما قيل إن فى هذا تحصيل الحاصل مدفوع بأن الثابت لكل ظهار حرمة مغايرة لما ثبت بالآخر كما فى أسباب الحدث .

وبالنظر فى وجهة كل نجد أن القول بالتفصيل هو الراجح ؛ لأن المكرر للفظ متى قصد الاستئناف بالثانى فقد جعله معتبراً كالقول الأول ، فوجب أن يأخذ حكمه تحقيقاً لقصده . وأما إذا نوى به التأكيد فقد جعل المعتبر عنده هو القول الأول والثانى لم يفد فائدة جديدة ، ولم يوجد ما يقوى مسببيته للكفارة وهو نيتها ؛ فوجب إلغاؤه .

(١) فى الأصل : وإن أربعاً فأربعاً .

(٢) فى الأصل : والشافعى .

(٣) فى الأصل : الكفارات .

(٤) فى ط : المتردد .

[إذَا ظَاهَرَ من امرأته ، ثم مَسَّهَا قبل أن يُكَفِّرَ]

ومنها : إذا ظاهر من امرأته ، ثم مسها قبل أن يُكَفِّرَ هل عليه كفارة واحدة أم لا ؟ فأكثر فقهاء الأمصار : مالك ، والشافعي وأبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد، وإسحاق ، وأبو ثور ، وداود ، والطبري ، وأبو عبيد ؛ أن في ذلك كفارة واحدة ، والحجة لهم : حديث سلمة بن صخر البياضي [١] : « **أَنَّهُ ظَاهَرَ من امْرَأته في زَمَان رَسُول الله ﷺ ، ثُمَّ وَقَعَ بِامْرَأَته قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ،، فَأَتَى رَسُولَ الله ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُكَفِّرَ تَكْفِيراً وَاحِداً** » .

وقال قوم : عليه كَفَّارتان : كفارةُ الْعَزْمِ على الوطء ، وكفارة الوطء ؛ لأنه وطيء وَطْئاً مُحَرَّماً ؛ وهو مروي عن عمرو بن العاص ، وقبيصة بن ذؤيب ، وسعيد بن جبير ، وابن شهاب .

وقد قيل : إنه لا يلزمه شيء لا عن العود ، ولا عن الوطء ؛ لأن الله - تعالى - اشترط صِحَّةَ الكفارة قبل المسيس ، فإذا مَسَّ فقد خرج وقتها ، فلا تجب إلا بأمر مجدد، ، وذلك معدوم في مسألتنا ، وفيه شذوذ .

وقال أبو محمد بن حزم : من كان فرضه الإطعام ، فليس يحرم عليه المسيس قبل الإطعام ، وإنما يحرم [المسيسُ] [٢] على من كان فرضه العتق ، أو الصيام .

تَمَّ كِتَابُ الظهار ، والحَمْدُ للهِ عَلَى كُلِّ حَال .

* * *

---

(١) سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمة ، الأنصارى ، الخزرجى ، البياضى الذى ظاهر من امرأته ، روى عنه ابن المسيب سليمان بن يسار . قال البخارى : لم يسمع منه . له عندهم حديث .
ينظر : الخلاصة : ٤٠٣/١ (٢٦٣٣) .

(٢) سقط فى الأصل .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلَّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا

كِتَابُ اللِّعَانِ (١)

(١) اللعان لغة : مصدر لاعن لعانا : إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر . قال الأزهرى : وأصل اللعن : الطرد والإبعاد . يقال : لعنه الله ، أى : باعده .

انظر : لسان العرب ٥/ ٤٠٤٤ ، المصباح المنير : ٢/ ٧٦١ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ، ومقام حد الزنا فى حقها .

وعرفه الشافعية بأنه : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به ، أو إلى نفى ولد .

وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرجل : « عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين » وإطلاقه فى جانب المرأة من مجاز التغليب ، واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كان موجودين فى اللعان ؛ لكون اللعنة مقدمة فى الآية ؛ ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس .

وعرفه المالكية بأنه : حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفى حملها ، وحلفها على تكذيبه أربعاً .

وعرفه الحنابلة بأنه : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا فى جانبها .

انظر : تبيين الحقائق : ٣/ ١٤ ، حاشية ابن عابدين : ٢/ ٥٨٥ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٣٦٧ ، الشرح الصغير : ٢/ ٢٩٩ ، والكافى : ٢/ ٦٠٩ ، كشاف القناع : ٥/ ٣٩٠ ، والإشراف : ٢/ ١٦٧ .

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ [النور : ٦] الآيات .

سبب نزولها ، وهو ما رواه أبو داود عن ابن عباس ؛ أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبى ﷺ بشريك بن سحماء ؛ فقال النبى ﷺ : « البينة أو حد فى ظهرك » قال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة ! فجعل النبى ﷺ يقول : « البينة وإلا حدٌّ فى ظهرك » فقال هلال : والذى بعثك بالحق إنى لصادق ، ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد ، فنزلت : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿ من الصادقين ﴾ . . . الحديث بكماله . وقيل : لما نزلت الآية المتقدمة فى الذين يرمون المحصنات وتناول ظاهرها الأزواج وغيرهم قال سعد بن معاذ : يا رسول الله ، إن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة ! والله لأضربنه بالسيف غير مصفح عنه . فقال رسول الله ﷺ : « أتعجبون من غيرة سعد ؛ لأنا أغير منه ، والله أغير منى » . وفى ألفاظ سعد روايات مختلفة ، هذا نحو معناها . ثم جاء من بعد ذلك هلال ابن أمية الواقفى فرمى زوجته بشريك بن سحماء البلوى على ما ذكرنا ، وعزم النبى ﷺ على ضربه حد =

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوبه :

الفصل الأول : في أَنْوَاعِ الدعاوي الموجبة له ، وشروطها .

الفصل الثاني : في صفات المتلاعنين .

الثالث : في صفة اللِّعَانِ .

الرابع : في حُكْمِ نُكُولِ أحدهما ، أو رجوعه .

الخامس : في الأحكام اللازمة لتمام (١) اللِّعَانِ .

= القذف ، فنزلت هذه الآية عند ذلك ، فجمعهما رسول الله ﷺ فى المسجد وتلاعنا ، فتلكأت المرأة عند الخامسة لما وعظت ، وقيل : إنها موجبة ؛ ثم قالت : لا أفضح قومى سائر اليوم ؛ فالتعنت ، وفرق رسول الله ﷺ بينهما ، وولدت غلاما كأنه جمل أورق – على النعت المكروه – ثم كان الغلام بعد ذلك أميراً بمصر ، وهو لا يعرف لنفسه أبا . وجاء أيضا عويمر العجلانى فرمى امرأته ولاعن . والمشهور أن نازلة هلال كانت قبلُ ، وأنها سبب الآية . وقيل : نازلة عويمر بن أشقر كانت قبلُ ؛ وهو حديث صحيح مشهور خرجه الأئمة . قال أبو عبد الله بن أبى صفرة : الصحيح أن القاذف لزوجه عويمر ، وهلال بن أمية خطأ . قال الطبرى : يستنكر قوله فى الحديث : هلال بن أمية ، وإنما القاذف عويمر بن زيد بن الجد بن العجلانى ، شهد أُحُداً مع النبى ﷺ ، رماها بشريك بن السحماء ، والسحماء أمه ؛ قيل لها ذلك لسوادها ، وهو ابن عبدة بن الجد بن العجلانى ؛ كذلك كان يقول أهل الأخبار . وقيل : قرأ النبى ﷺ على الناس فى الخطبة يوم الجمعة ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ فقال عاصم بن عدى الأنصارى : جعلنى الله فداك ! لو أن رجلا منا وجد على بطن امرأته رجلا ؛ فتكلم فأخبر بما جرى جلد ثمانين ، وسماه المسلمون فاسقاً فلا تقبل شهادته ؛ فكيف لأحدنا عند ذلك بأربعة شهداء ، وإلى أن يلتمس أربعة شهود فقد فرغ الرجل من حاجته ؟! فقال عليه السلام : «كذلك أنزلت يا عاصم بن عدى » . فخرج عاصم سامعاً مطيعاً ؛ فاستقبله هلال بن أمية يسترجع ؛ فقال : ما وراءك ؟ فقال : شر ! وجدت شريك بن السحماء على بطن امرأتى خولة يزنى بها ؛ وخولة هذه بنت عاصم بن عدى ، كذا فى هذا الطريق أن الذى وجد مع امرأته شريكا هو هلال بن أمية ، والصحيح خلافه حسبما تقدم بيانه . قال الكلبى : والأظهر أن الذى وجد مع امرأته عويمر العجلانى ؛ لكثرة ما روى أن النبى ﷺ لاعن بين العجلانى وامرأته . واتفقوا على أن هذا الزانى هو شريك بن عبدة وأمه السحماء ، وكان عويمر وخولة بنت قيس وشريك بنى عم عاصم ، وكانت هذه القصة فى شعبان سنة تسع من الهجرة ، منصرف رسول الله ﷺ من تبوك إلى المدينة . قاله الطبرى . وروى الدارقطنى عن عبد الله بن جعفر قال : حضرت رسول الله ﷺ حين لاعن بين عويمر العجلانى وامرأته ، مرجع رسول الله ﷺ من غزوة تبوك ، وأنكر حملها الذى فى بطنها وقال: هو لابن السحماء فقال له رسول الله ﷺ : « هات امرأتك فقد نزل القرآن فيكما » ، فلاعن بينهما بعد العصر عند المنبر على حمْل . فى طريقه الواقدى عن الضحاك بن عثمان عن عمران بن أبى أنس قال : سمعت عبد الله بن جعفر يقول .... فذكره .

(١) فى الأصل : لوجوب أمر .

[الأصْلُ في وُجُوبِ اللِّعَان من الكتاب ، والسُّنَّة ، ومن طريق المعنى]

فأما الأصل في وجوب اللِّعان : أما من الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنفُسُهُمْ ... ﴾ [النور : ٦] الآية ،، وأما من السُّنَّة : فما رواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر العجلاني : « إذْ جَاءَ إِلَى عَاصِم بْن عَدِيٍّ الأنصاري (١) - رَجُل منْ قَوْمه - فَقَالَ لَهُ : يَا عَاصِمُ ، أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَته رَجُلاً أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ (٢) ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ ؟ سَلْ يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلكَ رَسُولَ الله ﷺ ،، فَسَأَلَ عَاصِمٌ عَنْ ذَلكَ رَسُولَ الله ﷺ ، فَلَمَّا رَجعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْله جَاءَ عُوَيْمرٌ ، فَقَالَ : يَا عَاصِمُ ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ الله ﷺ ؟ فَقَالَ [عَاصِمٌ] (٣) : لَمْ تَأْتني بخَيْر ، قَدْ كَرِهَ رَسُولَ الله ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتي سَأَلْتَ عَنْهَا ، فَقَالَ : وَالله لا أَنْتَهي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا ، فَأَقْبَلَ عُوَيْمرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ الله ﷺ وَسْطَ النَّاس ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ الله أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَته رَجُلاً أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : قَدْ نَزَلَ فيكَ ، وَفي صَاحبَتكَ قُرْآنٌ ، فَاذْهَبْ فَأْت بهَا ، قَالَ سَهْلٌ : فَتَلاعَنَا ، وَأَنَا مَعَ النَّاس عنْدَ رَسُول الله ﷺ ، فَلَمَّا فَرَغَا منْ تَلاعُنهمَا ، قَالَ عُوَيْمرٌ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ الله إنْ أَمْسَكْتُهَا ،، فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ الله ﷺ » (٩٣٧) .

قال مالك : قال ابن شهاب : فلم تزل تلك سُنَّةَ الْمُتَلاعنَيْنِ .

وأيضاً من طريق المعنى : لما كان الفراش موجباً للُحُوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فَسَادَهُ ، وتلك الطريق هي اللِّعَانُ ، فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة ، والقياس ، والإجماع ؛ إذ لا خلاف في ذلك أعلمه ، فهذا هو القول في إثبات حكمه .

* * *

---

(١) فى ط : العجلانى . (٢) فى ط : فتقتلوه . (٣) سقط فى ط .

(٩٣٧) أخرجه مالك (٢/ ٥٦٦ - ٥٦٧) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى اللعان ، حديث (٣٤) ، والبخارى (٩/ ٣٦١) كتاب الطلاق : باب من جوز الطلاق الثلاث ، حديث (٥٢٥٩) ، ومسلم (٢/ ١١٢٩ - ١١٣٠) كتاب اللعان ، حديث (١/ ١٤٩٢) ، وأبو داود (٢/ ٦٧٩ - ٦٨٢) كتاب الطلاق: باب فى اللعان ، حديث (٢٢٤٥) ، والنسائى (٦/ ١٧٠ - ١٧١) كتاب الطلاق : باب بدء اللعان ، وابن ماجه (١/ ٦٦٧) كتاب الطلاق : باب اللعان ، حديث (٢٠٦٦) ، وأحمد (٥/ ٣٣٦ - ٣٣٧) ، والدارمى (٢/ ١٥٠) كتاب النكاح : باب فى اللعان ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٧٥٦) ، وابن حبان (٤٢٧١ - الإحسان) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ١٠٢) ، والبيهقى (٧/ ٣٩٨ - ٣٩٩) كتاب اللعان : باب سنة اللعان ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ١٨١ - بتحقيقنا) من طريق الزهرى عن سهل بن سعد به .

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :
فِي أَنْوَاعِ الدَّعَاوَى الْمُوجِبَةِ لَهُ وَشُرُوطِهَا

وأما صورة الدعوي التي يجب بها اللعان فهي أولاً صورتان :

إحداهما : دَعْوَى الزنا ،، **والثانية** : نفي الحمل .

[دَعْوَى الزِّنَا فِي اللِّعَانِ]

ودعوى الزنا لا يخلو أن تكون مشاهدة ، أعني : أن يدعي : أنه شاهدها تزني ؛ كما يشهد الشاهد على الزنا ، أو تكون دعوى مطلقة .

[دَعْوَى نَفْيِ الْحَمْلِ]

وإذا نفى الحمل ، فلا يخلو أن ينفيه أيضاً نفياً مطلقاً ، أو يزعم أنه لم يَقْرَبْهَا بعد استبرائها ،، فهذه أربعة أحوال بسائط ، وسائر الدعاوي تتركب عن هذه .

مثل : أن يرميها بالزنا ، وينفي الحمل ، أو يثبت الحمل ، ويرميها بالزنا .

[وُجُوبُ اللِّعَانِ إِذَا ادَّعَى الرُّؤْيَةَ]

فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا ادعى الرؤية ، فلا خلاف فيه ،، قالت المالكية : إذا زعم أنه لم يَطَأْهَا بعد .

[وُجُوبُ اللِّعَانِ بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ]

وأما وجوب اللعان بمجرد القذف : فالجمهور على جوازه : الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأحمد ، وداود ، وغيرهم ،، وأما المشهور عن مالك ، فإنه لا يجوزُ اللعان عنده بمجرد القذف ،، وقد قال ابن القاسم أيضاً : إنه يجوز ، وهي أيضاً رواية عن مالك ،، وحجة الجمهور : عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ... ﴾ [النور:٦] الآية ، ولم يخص في الزنا صفةً دون صفةٍ ؛كما قال في إيجاب حَدِّ القذف.

وحجة مالك ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك .

منها : قوله في حديث سعد : « **أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِه رَجُلاً** » (١) ، وحديث ابن عباس : وفيه : « **فَجَاءَ رَسُولَ الله ﷺ فَقَالَ : وَالله يَا رَسُولَ الله ، لَقَدْ رَأَيْتُ**

---

(١) تقدم .

بعَيْنِي ، وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي ، فَكَرِهَ رَسُولُ الله ﷺ مَا جَاءَ به وَاشْتَدَّ عَلَيْه » (٩٣٨) ، فنزلت : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور : ٢٤] الآية ، وأيضاً فإن الدعوى يجب أن تكون بينة (١) كالشهادة .

[إِذَا ظَهَرَ بِالْمَرَأَةِ حَمْلٌ بَعْدَ اللِّعَان]

وفي هذا الباب فرع اختلف فيه قول مالك، وهو إذا ظهر بها حَمْلٌ بعد اللِّعَان ، فعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما : سقوط الحمل عنه ، والأخرى : لحوقه به .

واتفقوا - فيما أحسب - أن من شرط الدعوى الموجبة للعان برؤية الزنا أن تكون في العصمة .

[مَنْ قَذَفَ زوجتَهُ بِالزِّنَا ، ثم طَلَّقَهَا ثلاثاً هل يكون بينهما لعَانٌ ؟]

واختلفوا فيمن قذف زوجته بدعوى الزنا ، ثم طلقها ثلاثاً هل يكون بينهما لعان أم لا؟ فقال مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وجماعة : بينهما لعان .

وقال أبو حنيفة : لا لعان بينهما إلا أن ينفي ولداً ولا حد ،، وقال مكحول ، والحكم ، وقتادة : يُحَدُّ ، وَلا يُلاعنُ .

[إِنْ نَفَى الزَّوْجُ الْحَمْلَ]

وأما [إن] (٢) نفى الحمل فإنه كما قلنا على وجهين : أحدهما : أن يدعي أنه استبرأها ، ولم يطأها بعد الاستبراء ، وهذا ما لا خلاف فيه ،، واختلف قول مالك في الاستبراء : فقال مرة : ثلاث حيض ،، وقال مرة : حيضة ،، وأما نفيه مطلقاً ، فالمشهورُ عن مالك أنه لا يجب بذلك لعَانٌ ،، وخالفه في هذا الشافعي ، وأحمد ، وداود ، وقالوا: لا معنى لهذا ؛ لأن المرأة قد تَحْمِلُ مع رؤية الدم .

وحكي عبد الوهاب عن أصحاب الشافعي أنه لا يجوز نفي الحمل مطلقاً من غير قذف.

---

(٩٣٨) أخرجه أبو داود (٢/٦٨٨) كتاب الطلاق : باب فى اللعان ، حديث (٢٢٥٦) ، وأحمد (١/٢٣٨ - ٢٣٩) ، والطيالسى (١/٣١٩ - منحة) رقم (١٦٢٠) ، والطبرى فى « تفسيره » (١٨/٦٥ - ٦٦) ، والبيهقى (٧/٣٩٤) كتاب اللعان : باب الزوج يقذف امرأته ، كلهم من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس وفيه فقال : يا رسول الله إنى جئت أهلى عشاء فوجدت عندها رجلاً ، فرأيت بعينى وسمعت بأذنى ، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه ، فنزلت : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ .

والحديث ذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٥/٤٣) وعزاه إلى أحمد ، وعبد الرزاق ، والطيالسى، وعبد ابن حميد ، وأبى داود ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبى حاتم ، وابن مردويه عن ابن عباس .

(١) فى الأصل : يقينية . (٢) سقط فى الأصل .

[وَقْتُ نَفْيِ الحَمْلِ]

واختلفوا من هذا الباب في فرع [(١)] : وهو وقت نفي الحمل ، فقال الجمهور : ينفيه وهي حامل ، وشرط مالك أنه متى لم يَنْفِهِ وهي حامل لم يَجُزْ [(٢)] له أن يَنْفِيَه بعد الولادة بِلِعَانٍ .

وقال الشافعي : إذا علم الزوج بالحمل ، فَأَمْكَنَهُ الحاكم من اللِّعَانِ فلم يلاعن ، لم يكن له أن ينفيه بعد الولادَة [(٣)] .

وقال أبو حنيفة : لا ينفي الولد [(٤)] حتى تَضَعَ .

وحجة مالك ، ومن قال بقوله : الآثار المتواترة من حديث ابن عباس ، وابن مسعود، وأنس ، وسهل بن سعد ؛ « **أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلام - حينَ حَكَمَ باللِّعَان بَيْنَ الْمُتَلاعِنَيْنِ** ،، **قَالَ : « إِنْ جاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةِ كَذَا ، فَمَا أَرَاهُ إِلا قَدْ صَدَقَ عَلَيْهَا** » [(٩٣٩)] .

قالوا : وهذا يدل على أنها كانت حَامِلاً في وَقْتِ اللعان .

وحجة أبي حنيفة : أن الحمل قد يَنْفُشُ ويضمحل ، فلا وجه للعان إلا على يقين .

ومن حجة الجمهور : أن الشرع قد علق بظهور الحمل أحكاماً كثيرة ؛ كالنفقة ، والعدة، ومنع الوطء ، فوجب أن يكونَ قياسُ اللعان كذلك ،، وعند أبي حنيفة : أنه يلاعن ، وإن لم ينف الحمل إلا وقت الولادة ، وكذلك ما قرب من الولادة ، ولم يُوَقِّتْ في ذلك وقتاً ، ووقت صاحباه أبو يوسف ، ومحمد ، فقالا : له أن ينفيه ما بين

---

(١) فى ط : فروع . (٢) فى الأصل : يجب .

(٣) فى الأصل : اللعان . (٤) فى الأصل : الحمل .

(٩٣٩) أما حديث ابن عباس وسهل بن سعد فقد تقدما .

حديث ابن مسعود :

أخرجه مسلم (٢/ ١١٣٣) كتاب اللعان ، حديث (١٠/ ١٤٩٥) ، وأبو داود (٢/ ٦٨٥ - ٦٨٦) كتاب الطلاق : باب فى اللعان ، حديث (٢٢٥٣) ، وابن ماجه (١/ ٦٦٩) كتاب الطلاق : باب اللعان ، حديث (٢٠٦٨) ، وأحمد (١/ ٤٢١ - ٤٢٢) ، والبيهقى (٧/ ٤٠٥) كتاب اللعان : باب اللعان على الحمل، من طريق علقمة عن ابن مسعود به .

أما حديث أنس :

فأخرجه مسلم (٢/ ١١٣٤) كتاب اللعان ، حديث (١١/ ١٤٩٦) ، والنسائى (٦/ ١٧١ - ١٧٢) كتاب الطلاق : باب اللعان فى قذف الرجل زوجته برجل بعينه ، وأحمد (٣/ ١٤٢) من حديث أنس.

أربعينَ ليلَةً من وقت الولادة ، والذين أوجبوا اللِّعَانَ في وقت الحمل اتفقوا على أن له نَفْيَهُ في وقت الْعِصْمَةِ .

[نَفْيُ الْحَمْلِ بَعْدَ الطَّلاقِ]

واختلفوا في نفيه بعد الطلاق : فذهب مالك إلى أن له ذلك في جميع المدة التي يَلْحَقُ الْوَلَدُ فيها بالفراش ، وذلك هو أَقْصَى زَمَان الحمل عنده ، وذلك نحو من أربع سنين عنده ، أو خمس سنين ، وكذلك عنده حُكْمُ نَفْيِ الولد بعد الطلاق إذا لم يزل مُنْكِراً له ،، وبقريب من هذا المعنى قال الشافعي .

وقال قوم : ليس له أن ينفي الحمل إلا في العِدَّة فقط ، وإن نفاه في غير العدة حُدَّ ، وأُلْحِقَ بِهِ الْوَلَدُ ، فالحكم يجب به عند الجمهور إلى انقضاء أطول مُدَّة الحمل على اختلافهم في ذلك ، فإن الظاهرية ترى أن أقصر [1] مدة الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك ، وهي التسعة أشهر ، وما قاربها ، ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم به في مُدَّة العصمة ، فما زاد على أقصر مدة الحمل ، وهي الستة أشهر ، أعني : أن يُولَدَ المولودُ لستة أشهر من وقت الدخول أو إمكانه، لا مِنْ وَقْتِ العقد ، وشذ أبو حنيفة، فقال : من وقت العقد ، وإن علم أن الدخول غيرُ ممكن ، حتى إنه إن تزوج عنده رَجُلٌ بالمغرب الأقصى امْرَأَةً بالمشرق الأقصى ، فجاءت بولد لرأسِ ستة أشهر من وقت العقد؛ أنه يلحق به إلا أن ينفيه بِلِعَانٍ ، وهو في هذه المسألة ظاهري مَحْضٌ ؛ لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ** » [٩٤٠] ، وهذه المرأة قد صارت فِرَاشاً له بالعقد ، فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معلَّلَةٍ ، وهذا [2] شيء ضعيف .

[إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا زَنَتْ ، وَاعْتَرَفَ بِالْحَمْلِ]

واختلف قول مالك من هذا الباب في فرع [3]: وهو أنه إذا ادعى أنها زنت ، واعترف بالحمل ، فعنه في ذلك ثلاث روايات :

إحداها : أنه يُحَدُّ ، ويلحق به الولد ، ولا يلاعن .

والثانية : أنه يُلاعِنُ ، وينفي الولَدَ .

والثالثة : أنه يلحق به الولد ، ويُلاعِنُ ؛ لِيَدْرَأَ الْحَدَّ عَنْ نَفْسِهِ .

---

(١) في الأصل : أقصى .

(٩٤٠) أخرجه البخارى (٤/٣٤٢) كتاب البيوع : باب تفسير المشبهات (٢٠٥٣) ، ومسلم كتاب الرضاع : باب الولد للفراش وتوقى الشبهات (١٤٥٧/٣٦) .

(٢) في الأصل : ذلك .　　　　(٣) في الأصل : فروع كثيرة .

وسبب الخلافَ : هل يلتفت إلى إثباته مع موجب نفيه ، وهو دعواه الزنا ؟

[إذا أَقَامَ الزوجُ الشهودَ عَلَى زِنَا زَوْجَته هل له أن يُلاعِنَ ؟]

واختلفوا أيضاً من هذا الباب في فرع : وهو إذا أقام الشهودَ على الزِّنَا هل له أن يُلاعِنَ أم لا ؟

فقال أبو حنيفة ، وداود : لا يُلاعِنُ ؛ لأن اللعان إنما جعل عوض الشهود ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنفُسُهُمْ** ... ﴾ [النور: ٦] الآية .

وقال مالك ، والشافعي : يُلاعِنُ ؛ لأن الشهود لا تأثير لهم في دَفْعِ الْفِرَاشِ.

* * *

الْفَصْلُ الثَّاني :
في صفَات الْمُتَلاعنَيْن
[مَنْ يَجُوزُ بيْنَهمَا اللِّعَانُ ، وَمَنْ لا يَجُوزُ]

وأما صفة المتلاعنيْن ، فإن قوماً قالوا : يجوز اللعان بين كل زوجين حُرَّيْنِ كانا أو عبدين ، أو أحدهما حر والآخر عبد ، محدودين كانا أو عدلين ، أو أحدهما ، مسلمين كانا أو كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية .

ولا لعانَ بين كَافرَيْنِ إلا أن يترافعا إلينا ؛ وممن قال بهذا القول مالك ، والشافعي .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : لا لعان إلا بين مسلميْن حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، ، وبالجملة : فاللعان عندهم إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة .

وَحُجَّةُ أَصْحَابِ القَوْلِ الأول : عموم قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنفُسُهُمْ** ﴾ ولم يشترط في ذلك شرطاً ، ، ومعتمد الحنفية أن اللعان شَهَادَةٌ، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ؛ إذ قد سَمَّاهُمُ الله شهداءَ ؛ لقوله : ﴿ **فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ** ﴾ ، ويقولون : إنه لا يكون لعان إلا بين من يجب عليه الحد في القَذْفِ الواقع بينهمَا .

وقد اتفقوا على : أن العبد لا يُحَدُّ بقذفه ، وكذلك الكافرُ ، ، فشبهوا من يجب عليه اللِّعَانُ بمن يجب في قَذْفِهِ الْحَدُّ ؛ إذ كان اللعانُ إنما وضع لِدَرْءِ الحد مع نَفْيِ النَّسَبِ ، وربما احتجوا بما روي عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ؛ أن رسول الله ﷺ قال: « **لا لِعَانَ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ : الْعَبْدَيْنِ ، وَالْكَافِرَيْنِ** » (٩٤١) .

---

(٩٤١) لا يوجد بهذا اللفظ .

ولكن أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٧٠) كتاب الطلاق : باب اللعان ، حديث (٢٠٧١) ، والدارقطني (٣/١٦٣ - ١٦٤) كتاب الحدود : حديث (٢٤٠) ، والبيهقي (٧/٣٩٦ - ٣٩٧) كتاب اللعان : باب من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن ، من طريق عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « أربع من النساء لا ملاعنة بينهن : النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم ، والحرة تحت المملوك ، والمملوكة تحت الحر » .

وقال البوصيري في « الزوائد » (٢/١٣٦) : هذا إسناد ضعيف ؛ ابن عطاء اسمه عثمان بن عطاء متفق على تضعيفه . أ.هـ .

لكنه توبع تابعه يزيد بن زريع :

أخرجه البيهقي (٧/٣٩٦ - ٣٩٧) .

والجمهور يرون أنه يمين - وإن كان يسمى شهادة - فإن أحداً لا يشهد لنفسه ، وأما أن الشهادة قد يُعَبَّرُ عنها باليَمين فذلك بيِّن في قوله تعالى : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا ﴾ [المنافقون : ١] ثم قال : ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ .

[لعَانُ الأخْرَس]

وأجمعوا على جَوَازِ لِعَانِ الأعمى ، واختلفوا في الأخرس : فقال مالك والشافعي : يلاعن الأخرس إذا فُهِمَ عنه .

وقال أبو حنيفة : لا يلاعن ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة ، وأجمعوا على أنه من شرطه العقل ، والبلوغ .

* * *

= ويزيد ضعيف جداً .

وقال البيهقى : وعطاء الخراسانى أيضا غير قوى .

وقد توبع أيضاً ، تابعه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى .

أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٦٤) ، والبهيقى (٧/ ٣٩٧) .

وعثمان متروك .

وللحديث متابعات أخرى عند الدارقطنى والبيهقى ، وضعفاها .

الْفَصْلُ الثالث :
فِي صِفَةِ اللِّعَانِ

[صِفَةُ اللِّعَانِ ، وَصِيغَتُهُ]

فأما صفة اللعان : فمتقاربة عند جمهور العلماء ، وليس بينهم [في ذلك] (١) كَبِيرُ خلاف ، وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظُ الآية ، فيحلف الزوج أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بالله لقد رأيتها تزني ، وأن ذلك الحملَ ليس مِنِّي ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

ثم تَشْهَدُ هي أربعَ شهاداتٍ بنقيض ما شَهِدَ هو به ثم ، تُخَمِّسُ بالغضب ، ، هذا كله متفق عليه .

[هَلْ تَنُوبُ اللَّعْنَةُ عَنِ الْغَضَبِ ، وَالْعَكْسُ ؟]

واختلف الناس : هل يجوز أن يبدل مكان اللعنة الغضب ، ومكان الغضب اللعنة ، ومكان أَشْهَدُ أُقْسِمُ ، ومكان قوله : « بالله » غيره من أسمائه ؟ والجمهور على أنه لا يجوز من ذلك إلا ما نصَّ عليه من هذه الألفاظ ، أصله عَدَدُ الشهادات ، وأَجْمَعُوا على أن [من شرط صحته] (٢) أن يكون بِحُكْمِ حَاكِمٍ .

* * *

---

(١) سقط فى الأصل .　　(٢) فى الأصل : شرطه .

الْفَصْلُ الرَّابِعُ :
فِي حُكْمِ نُكُولِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ رُجُوعِهِ

[إِذَا نَكَلَ الزَّوْجُ ، وَهَلْ يُحَدُّ ؟]

فأما إذا نكل الزوج، فقال الجمهور : إنه يحد .

وقال أبو حنيفة : إنه لا يحد ، ويحبس .

وحجة الجمهور : عموم قوله تعالى : ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ**﴾ [النور : ٤] ، وهذا عام في الأجنبي والزوج ، وقد جُعِلَ الالتعانُ للزوج مقَامَ الشهود ، فوجب إذا نَكَلَ أن يكون بمنزلة من قَذَفَ ، ولم يكن له شهود ، أعني : أنه يُحَدُّ .

وما جاء أيضاً من حديث ابن عمر وغيره في قصة العجلاني من قوله – عليه الصلاة والسلام –: « **إِنْ قَتَلْتُ قُتِلْتُ**[١] ، **وَإِنْ نَطَقْتُ جُلِدْتُ ، وَإِنْ سَكَتُّ سَكَتُّ عَلَى غَيْظٍ** »[٢] .

[حُجَّةُ مَنْ قَالَ : لا يُحَدُّ]

واحتج الفريق الثاني : بأن آية اللعان لم تتضمن إيجابَ الحد عليه عند النُّكُولِ والتعريض ؛ لإيجابه زيادة في النص ، والزيادة عندهم نَسْخٌ ، والنسخ لا يجوز بالقياس، ولا بأخبار الآحاد ، قالوا : وأيضاً لو وجب الحد لم ينفعه الالتعان ، ولا كان له تأثير في إسقاطه ؛ لأن الالتعان يمين فلم يسقط به الحد عن[٣] الأجنبي ، فكذلك الزوجُ ، ، والحق أن الالتعان يَمِينٌ مخصوصة ، فوجب أن يكون لها حُكْمٌ مَخْصُوصٌ ، وقد نَصَّ على المرأة أن اليمين يَدْرَأُ عنها العذاب ، فالكلام فيما هو العذاب الذي يندريء عنها باليمين .

[الاخْتِلافُ فِيمَا إِذَا نَكَلَتِ الْمَرْأَةُ]

وللاشتراك الذي في اسم العَذاب اختلفوا أيضاً في الواجب عليها إذا نكلت : فقال الشافعي ، ومالك ، وأحمد ، والجمهور : إنها تُحَدُّ ، وَحَدُّهَا الرجم إن كان دخل بها، وَوُجِدَتْ فيها شروط الإحصان ، وإن لم يكن دَخَلَ بِهَا فَالْجَلْدُ .

(١) في الأصل : مت . (٢) تقدم . (٣) في الأصل : على .

وقال أبو حنيفة : إذا نكلت ، وجب عليها الحبس حتى تُلاعِنَ .

[حجة من قال : لا تُحَدُّ المرأةُ إذا نَكَلَتْ]

وحجته : قوله – عليه الصلاة والسلام- : « **لا يَحلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلا بإحْدَى ثَلاث: زنًا بَعْدَ إحْصَانٍ ، أَوْ كُفْرٍ بَعْدَ إيمَانٍ ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بغَيْرِ نَفْسٍ** » [١] ، ، وأيضاً فإن سفك الدم بالنكول حكم ترده الأصول ، فإنه إن كان كثيرٌ من الفقهاء لا يوجب غُرْمَ المال بالنُّكُولِ، فكان بالحري ألا يجب بذلك سَفْكُ الدِّمَاء .

وبالجملة : فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تُرَاقُ إلا بالبينة العادلة ، أو بالاعتراف ، ومن الواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك ، فأبو حنيفة في هذه المسألة أَوْلَى بالصواب إن شاء الله ، ، وقد اعترف أبو المعالي في كتابه « البرهان » بقوة أبي حنيفة في هذه المسألة ، وهو شافعي .

[إذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ اللِّعَانِ]

واتفقوا على : أنه إذا أكذب نفسه حُدَّ ، وأُلْحِقَ به الولدُ إن كان نفى ولداً .

[هَلْ يُرَاجِعُهَا بَعْدَ اللِّعَانِ ؟]

واختلفوا : هل له أن يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على أن الفرقة تجب باللعان : إما بنفسه ، وإما بحكم حاكم على ما نقوله بعد ، فقال مالك ، والشافعي ، والثوري ، وداود ، وأحمد ، وجمهور فقهاء الأمصار: إنهما لا يجتمعان أبداً ، وإن أَكْذَبَ نَفْسَهُ .

وقال أبو حنيفة ، وجماعة : إذا أكذب نفسه جلد الحد ، وكان خاطباً من الخطاب ، و[قد] [٢] قال قوم : تُرَدُّ إِلَيْهِ امْرَأَتُهُ .

وحجة الفريق الأول : قولُ رسول الله ﷺ : « **لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا** » [٣] ، ولم يستثن، فأطلق التحريم .

وحجة الفريق الثاني : أنه إذا أكذب نفسه ، فقد بَطَلَ حُكْمُ اللِّعَانِ ، فكما يلحق به الولد ؛ كذلك ترد المرأة عليه ؛ وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صِدْقِ أحدهما مع القطع بأن أحدهما كَاذِبٌ ، فإذا انكشف ارتفع التحريم .

* * *

(١) تقدم . (٢) سقط فى الأصل . (٣) تقدم .

الْفَصْلُ الْخَامِسُ :
فِي الأحْكَامِ اللازِمَةِ لِتَمَامِ اللِّعَانِ

[القول في الْفُرْقَةِ فِي اللعان]

فأما موجبات اللعان : فإن العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل : منها : هل تَجِبُ الفُرقة أم لا ؟ وإن وجبت فمتى تجب ؟ وهل تجب بنفس اللعان أم بحكم حاكم ؟ وإذا وقعت ، فهل هي طَلَاقٌ أو فسخ ؟

[من قال : إن الفرقة تجب باللعان]

فذهب الجمهور إلى : أن الفرقة تقع باللِّعانِ ؛ لما اشتهر من ذلك في أحاديث اللعان : « مِنْ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا »[(١)] .

وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه : فكانت تلك سنة المتلاعنيْن ؛ ولقوله ﷺ : «لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا »[(٢)]

[من قال : لا يَعْقُبُ اللِّعَانَ فُرْقَةٌ ، وَدَلِيلُهُ]

وقال عثمان البتي ، وطائفة من أهل البصرة : لا يعقب اللعان فرقة ، ، واحتجوا بأن ذلك حكم لم تتضمنه آيةُ اللعان، ولا هو صَرِيح[(٣)] في الأحاديث ؛ لأن في الحديث المشهور أنه طلقها بحضرة النبي ﷺ ، فلم يُنْكِرْ ذلك عليه[(٤)] ، وأيضاً فإن اللِّعَانَ إنما شرع لِدَرْءِ حَدِّ القذف ، فلم يوجب تحريماً تشبيهاً بالبينة .

[حُجَّةُ الْفرِيقِ الأَوَّل]

وحجة الجمهور : أنه قد وَقَعَ بينهما من التقاطع ، والتباغض ، والتهاتر ، وإبطال حدود الله ما أوجب ألا يجتمعَا بعدها أبداً ؛ وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة ، وهؤلاء قد عَدِمُوا ذلك كل العدم ، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة ، ، وبالجملة : فالقبحُ الذي بينهما غايةُ القُبْحِ .

---

(١) تقدم .
(٢) تقدم .
(٣) فى الأصل : صحيح .
(٤) تقدم .

[بِمَ تَقَعُ الْفُرْقَةُ ؟ وَمَتَى تَقَعُ ؟]

وأما متى تقع الفرقة ؟ فقال مالك ، والليث ، وجماعة : إنها تقع إذا فَرَغَا جميعاً من اللعان .

وقال الشافعي : إذا أكمل الزوج لِعَانَهُ ، وقعت الفرقة ،، وقال أبو حنيفة : لا تقع إلا بحكم حاكم ؛ وبه قال الثوري ، وأحمد .

وحجةُ مالك على الشافعيِّ : حديث ابن عمر قال : فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين وقال : « حِسَابُكُمَا عَلَى الله ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ ، لا سَبِيلَ لك عَلَيْهَا » (١) ، وما روي أنه لم يفرق بينهما إلا بعد تَمَامِ اللعان .

وحجة الشافعي : أن لعانها إنما تَدْرَأُ به الْحَدَّ عن نفسها فقط ، ولعانُ الرجل هو المؤثر في نفي النسب ، فوجب إن كان للعان تأثيرٌ في الفرقة أن يكون لعانُ الرجل تشبيهاً بالطلاق .

وحجتهما جميعاً على أبي حنيفة : أن النبي ﷺ أخبرهما بوقوع الفُرقة عند وقوع اللعان منهما، فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة .

وأما أبو حنيفة : فيرى أن الفراق إنما نَفَذَ بينهما بحكمه وأمره ﷺ بذلك حين قال : « لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا » (٢) ، فرأى أن حكمه شرط في وقوع الفرقة ، كما أن حكمه شرط في صحة اللعان .

فسببُ الخلاف بين من رأى أنه تقع به فُرقة ، وبين من لم ير ذلك : أن تفريق النبي ﷺ بينهما ليس هو بيِّناً في الحديث المشهور ؛ لأنه بَادَرَ بنفسه فطلق قبل أن يخبره بوجوبِ الفُرقة ، والأصل أن لا فرقة إلا بِطَلَاقٍ ، وأنه ليس في الشرع تحريمٌ يتأبد ، أعني : متفقاً عليه ، فمن غلب هذا الأصل على المفهومِ لاحتماله ، نفي وجوب الفرقة ، ومن قال بالمفهوم ، قال بإيجابها .

[هَلْ لا بُدَّ للفُرقة من حُكْمِ حَاكِمٍ ؟]

وأما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم ، أو لم يشترطه : فتردد هذا الحكم بين أن يغلب عليه شبه الأحكام التي يشترط في صِحَّتِهَا حُكْمُ الحاكم ، أو التي لا يُشترط ذلك فيها .

---

(١) تقدم . (٢) تقدم .

[الْفُرْقَةُ فِي اللِّعَانِ هَلْ هِيَ فَسْخٌ ، أَوْ طَلَاقٌ] ؟

وأما المسألة الرابعة : وهي إذا قلنا : إن الفرقة تقع فهل ذلك فسخ ، أو طلاق ؟ فإن القائلين بالفرقة اختلفوا في ذلك .

فقال مالك ، والشافعي : هو فسخ ،، وقال أبو حنيفة : هو طلاق بَائِنٌ ،، وحجة مالك تأبيد (١) التحريم [به ، فأشبه ذات المحرم] (٢) .

وأما أبو حنيفة : فشبهها بالطلاق قياساً على فرقة الْعِنِّين ؛ إذ (٣) كانت عنده بحكم حاكم .

تَمَّ كِتَاب اللعان بحمد الله .

* * *

---

(١) فى الأصل : تأثير .   (٢) سقط فى الأصل .   (٣) فى ط : إذا .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وصلى الله علىَ سيدنا ومولاَنا محمد .
كتَابُ الإِحْدَاد (١)

أجمعَ المسلمون على أن الإحدادَ واجبٌ علَى النساَء الحرائر المسلمات في عدة الوفاة إلا الحسن وحده ،، واختلفوا فيما سِوَى ذلك من الزوجات ، وفيما سِوَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وفيما تمتنع الْحَادَّةُ منه مما لا تمتنعُ .

---

(١) الإحداد فى اللغة : ترك الزينة لكل معتدة ، قيل فى « المصباح » : الإحداد فيه لغتان :

إحداهما : أنه من باب أفعل ، يقال : أحدّت المرأة على زوجها تُحِدُّ (بضم التاء) فهى مُحِدٌّ ومُحدة .

والثانية : أنه من باب فعل ، يقال : حدّت المرأة على زوجها تَحُدُّ (بفتح التاء مع ضم الحاء وكسرها) فهى حاد ، وأنكر الأصمعى الثلاثى ، واقتصر على الرباعى .

وفى الشرع : ترك الزينة ونحوها لمعتدة موت أو طلاق بائن ، واحداً كان الطلاق أو أكثر ، وذلك بأن تجتنب المعتدة كل ما يحصل به الزينة ، فلا تلبس الحلى بأنواعه من ذهب وفضة ، وجواهر وقصب ، وزمرد ، وياقوت ، ومرجان ، ولا تلبس أنواع الحرير إلا لضرورة ، كأن يكون بها حكة أو غيرها، فيجوز لها لبسه لإباحة النبى ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام لحكة كانت فى جسديهما .

وشرع الإحداد لسد ذريعة الخطبة فى العدة ؛ لأنها إذا تزينت يؤدى إلى تشوُّف الرجال إليها ، وهو يؤدى إلى العقد عليها فى العدة ، وهو يؤدى إلى الوطء ، وهو يؤدى إلى اختلاط الأنساب ، واختلاط الأنساب يؤدى لعدم تعاهد الآباء والأولاد ، وذلك يؤدى إلى هلاك الذرية .

وإنما شرع فى الوفاة دون الطلاق ؛ لأن الطلاق باقٍ يدافع عمن تعرض فى عدة زوجته ، بخلاف الميت ، وأيضاً المطلق أعرض عنها باختياره ، فلم يشدد عليها لأجله ، بخلاف الموت ؛ فإنه أمر سار به إلى القبر قهراً عنه .

وعند الحنفية : المطلقة طلاقا بائناً يجب عليها الإحداد كالمتوفى عنها ؛ لأن المقصود من شرعه إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها ، وكفاية مؤنها ، والإبانة أقطع لها من الموت، فلذا كان عندهم فى الطلاق البائن لا الرجعى ؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع عندهم ، حتى إن له وطء الرجعية ويكون وطؤها رجعة من غير احتياج لنية عندهم .

وبما ذكرنا قد ظهر الفرق بين المتوفى عنها والمطلقة ، وهو أنه عند تشوُّف الرجال لكل ليس هناك من يحرس رحم المتوفى عنها ، بخلاف المطلقة . والله أعلم .

[مَتَى يَجِبُ عَلَيْهَا الإِحْدَادُ] ؟

فقال مالك : الإحداد على المسلمة ، والكتابية ، والصغيرة ، والكبيرة ، والأمة الزوجة. وأما الأمةُ التى يموت عنها سَيِّدُهَا سواء كانت أم ولد أو لم تكن ، فلا إحداد عليها عنده ، وبه قال فقهاءُ الأمصار ، وخالف قول مالك المشهور في الكتابية : ابن نافع، وأشهب ، ورروياه عن مالك ، وبه قال الشافعي ، أعني : أنه لا إِحْدَادَ على الكتابية .

وَقَالَ أَبو حَنِيفَةَ : ليس على الصغيرة ، ولا على الكتابية إحداد ،، وقال قوم : ليس على الأمة المزوجة إحداد ، وقد حُكِي ذلك عن أبي حنيفة ،، فهذا هو اختلافهم المشهور فيمن عَلَيْهِ إحداد من أصناف الزوجات ممن ليس عليه إحداد .

[في أَيِّ نوعٍ من العدد يكون الإحداد ؟]

وأما اختلافهم من قبل العدد : فإن مالكاً قال : لا إحداد إلا في عِدَّةِ الوفاة .

وقال أبو حنيفة والثوري : الإحداد في العدةِ من الطلاق البائن واجب .

وأما الشافعي فاستحسنه للمطلقة ولم يوجبه .

[مَا تَمْتَنِعُ مِنْهُ الْحَادَّةُ]

وأما الفصل الثالث : وهو ما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع عنه ، فإنها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزِّينَةِ الداعيةِ الرجال إلى النساء ؛ وذلك ؛ كالحلي ، والكحل إلا ما لم تكن فيه زينة ، ولباس الثياب [1] المصبوغة إلا السواد ؛ فإنه لم يكره مالك لها لُبْسَ السواد ، ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة ، فبعضهم اشترط فيه ما لم يكن فيه زينة ، وبعضهم لم يشترطه ، وبعضهم اشترطَ جعلَهُ بالليل دون النهار ،، وبالجملة : فأقاويل الفقهاء فيما تجتنب الحادة متقاربة ، وذلك ما يُحَرِّكُ الرجال بالجملة إليهن .

[قولُ الجمهورِ في وُجُوبِ الإِحْدَادِ في الجملة]

وإنما صار الجمهور لإيجاب الإحداد في الجملة ؛ لثبوت السنة بذلك عن رسول الله ﷺ فمنها : حديث أم سلمة زوج النبي – عليه الصلاة والسلام – : « **أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ الله إِنَّ ابْنَتِي تُوفِّي عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا**

---

(١) فى الأصل : الأثواب .

أَفَتَكْحُلُهُمَا فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : لا ، مَرَّتَيْن أَوْ ثَلاثًا ، كُلُّ ذَلكَ يَقُولُ لَهَا : لا ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْر ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ تَرْمي بِالْبَعَرَة عَلَى رَأْسِ الْحَوْل » (٩٤٢) .

وقال أبو محمد : فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بإيجاب الإحْدَاد ، ، وأما حديث أم حبيبة حين دَعَتْ بالطِّيب ، فَمَسَحَتْ به عَارِضَيْهَا ، ثم قالت : والله مَا لِي به منْ حَاجَة ، غير أني سَمعْتُ رسول الله ﷺ يقول : **« لا يَحلُّ لامْرَأَة مُؤْمنَة بالله وَالْيَوْم الآخر ،أَنْ تَحدَّ عَلَى ميِّت فَوْقَ ثَلاث لَيَال ، إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»**(٩٤٣) .

فليس فيه حجة ؛ لأنه استثناء من حَظر ، فهو يقتضي الإباحة دون الإيجاب ، ، وكذلك حديث زينب بنت جحش(١) .

[وُرُودُ الأَمْرِ بَعْدَ الْحَظْرِ]

قال القاضي : وفي الأمر إذا وَرَدَ بعد الحظر خلافٌ بين المتكلمين ، أعني : هل يقتضي الوجوب ، أو الإباحة ؟

---

(٩٤٢) أخرجه البخارى (٩/ ٤٨٤ - ٤٨٥) كتاب الطلاق : باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا ، حديث (٥٣٣٦ ، ٥٣٣٧) ، ومسلم (٢/ ١١٢٤) كتاب الطلاق : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ، حديث (٥٨/ ١٤٨٨) ، ومالك (٢/ ٥٩٧) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الإحداد ، حديث (١٠٣) ، والنسائى (٦/ ٢٠٥) كتاب الطلاق : باب النهى عن الكحل للحادة ، وأبو داود (١/ ٧٠١) كتاب الطلاق : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، حديث (٢٢٩٩) ، والترمذى (٣/ ٤٩٢) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها ، حديث (١١٩٧) ، وأحمد (٦/ ٢٩١ - ٢٩٢) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣/ ٧٥ - ٧٦) ، وابن الجارود (٧٦٨) ، وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ - ٣٩٧) رقم (٦٩٦١) ، والبيهقى (٧/ ٤٣٩) كتاب العدد : باب كيف الإحداد ، والبغوى فى « شرح السنة» (٥/ ٢٢٠ - بتحقيقنا) من طريق حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة به .

(٩٤٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٦ - ٥٩٧) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى الإحداد ، حديث (١٠١)، والبخارى (٩/ ٤٨٤) كتاب الطلاق : باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً ، حديث (٥٣٣٤) ، ومسلم (٢/ ١١٢٣ - ١١٢٤) كتاب الطلاق : باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ، حديث (٥٨/ ١٤٨٦) ، وأحمد (٦/ ٣٢٥ - ٣٢٦ ، ٤٢٦) ، وأبو داود (٢/ ٧٢١ - ٧٢٢) كتاب الطلاق : باب إحداد المتوفى عنها زوجها ، حديث (٢٢٩٩) ، والترمذى (٣/ ٥٠٠) كتاب الطلاق : باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها ، حديث (١١٩٥) ، والنسائى (٦/ ٢٠١) كتاب الطلاق : باب ترك الزينة للحادة المسلمة ، وابن ماجه (١/ ٦٧٣ - ٦٧٤) كتاب الطلاق : باب كراهية الزينة للمتوفى عنها زوجها حديث (٢٠٨٤) وابن الجارود (٧٦٥) ، وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ - ٣٩٧) رقم (٦٩٦١) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (٣/ ٧٥ - ٧٦) ، والبيهقى (٧/ ٤٣٩) كتاب العدد : باب كيف الإحداد ، والبغوى فى « شرح السنة » (٥/ ٢٢٠ - بتحقيقنا) .

من حديث زينب بنت أم سلمة عن أم حبيبة ؛ أنها دخلت عليها لما توفى أبوها أبو سفيان .... فذكرت الحديث .

(١) تقدم .

[الْقَوْلُ فِي إِحْدَاد الْكَافِرَة وَالصَّغِيرَة]

وسبب الخلاف بين من أوجبه على المَسلمة دَون الكافرة : أن من رأى أن الإحداد [عبادة] ، لم يُلْزِمْهُ الكافرة ، ومن رأى أنه معنى معقول ، وهو تَشَوُّفُ الرجال إليها ، وهي إلى الرجال ، سَوَّى بين الكافرة والمسلمة ، ومن راعى تشوفَ الرجال دون تشَوف النساء ، فرق بين الصغيرة والكبيرة ؛ إذ كانت الصغيرة لا يتشوف الرجال إليها .

ومن حجة من أوجبه على المسلمات دُونَ الكافرَات قوله – عليه الصلاة والسلام – : **«لا يحلُّ لامْرَأَة تُؤْمنُ بالله وَالْيَوْمِ الآخرِ أَنْ تَحدَّ إلا عَلَى زَوْجٍ »** (١) ، قال : وشرطه الإيمان في الإحداد يقتضي أنه عبادة .

[القولُ في إحداد الأَمَة ، وَالكتَابيَّة ، وَأُمِّ الْوَلَد]

وأما من فَرَّقَ بين الأمة ، والحرةَ ، وكذلك الكتابية فَلأَنَّهُ زعم أن عِدَّةَ الوفاة أوجبت شيئين باتفاق :

أحدهما : الإحداد .

والثاني : ترك الخروج ، فلما سقط تركُ الخروج عن الأمة بتبذلها ، والحاجة إلى استخدامها ، سقط عنها مَنْعُ الزينة ،، وأما اختلافهم في المكاتبةِ فمن قِبَلِ تَرَدُّدِهَا بين الْحُرَّة والأمة ،، وأما الأمةُ بملك اليمين ، وأُمِّ الولد ، فإنما صار الجمهور إلى إسقاط الإحداد عنهما ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام – : **« لا يَحلُّ لامْرَأَة تُؤْمنُ بالله وَالْيَوْمِ الأَخرِ ؛ أَنْ تَحدَّ إِلا عَلَى زَوْجٍ »** ، فعلم بدليل الخطاب أن من عدا ذاتَ الزوج لا يجب عليها إحداد .

[إِحْدَادُ الْمُطَلَّقَة]

ومن أوجبَهُ على المتوفَّي عنها زوجها دون المطلقة ، فتعلق بالظاهر المنطوق به ، ومن أَلْحَقَ المطلقات بهن ، فمن طريق المعنى ؛ وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن المقصود به أَلا يتشوف إليها الرجالُ في العدة ، ولا تتشوف هي إليهم ؛ وذلك سدا للذريعة لمكان حفظ الأنساب ،، والله أعلم .

كمل كتابُ الطلاقِ بأسره ، والحمد لله على آلائه ، والشكر على

نعمه ، ويتلوه كتاب البُيُوعِ – إن شاء الله تعالى

* * *

---

(١) تقدم .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
كِتَابُ الْبُيُوعِ (١)

(١) معناه لغة : مقابلة شئ بشئ ، على وجه المعاوضة . فيدخل فيه ما لا يصح تملكه كاختصاص، وما إذا لم تكن صيغة ، وخرج بـ « وجه المعاوضة » رد السلام فى مقابلة ابتدائه ، فيطلق على مطلق المعاوضة ، قال الشاعر : [البسيط]

ما بعدكم مهجتى إلا بوصلكم ولا أسلمها إلا يداً بيد
فإن وفيتم بما قلتم وفيت أنا وإن غدرتم فإن الرهن تحت يدى

ولفظه فى الأصل مصدر ، فلذا أفرد ، وإن كان تحته أنواع ، ثم صار اسماً لما فيه مقابلة ، ثم هو مصدر باع .

قال صاحب « المختار » : « باع الشئ يبيعه بيعاً مبيعا شراه ، وهو شاذ ، وقياسه مباعًا ، وباعه : اشتراه ، فهو من الأضداد ، وفى الحديث :

« لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، ولا يبع على بيع أخيه » أى : لا يشتر على شراء أخيه ؛ لأن النهى وقع على المشترى لا على البائع ، والشئ (مبيع) و (مبيوع) مثل : مخيط ومخيوط ، ويقال للبائع والمشترى : (بيِّعان) بتشديد الياء ، و (أباع) الشئ : عرضه للبيع ، و(الابتياع) الاشتراء ، ويقال : « بيع » الشئ على ما لم يسم فاعله بكسر الباء ، ومنهم من يقلب الياء واواً فيقول: (بوع) الشئ .

ينظر : لسان العرب : ٢٣/٨ ، الصحاح : ١١٨٩/٣، المغرب : ٥٦ ، المصباح المنير:١/ ١١٠.

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : مبادلة المال بالمال بالتراضى .

وعرفه الشافعية بأنه : عقد يضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين ، أو منفعة مؤبدة .

وعرفه المالكية بأنه : دفع عوض فى معوض ، وبتعريف آخر : هو عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة .

وعرفه الحنابلة بأنه : مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً .

انظر : كشف القناع : ١٤٦/٣ ، فتح القدير : ٢٤٦/٦ ، الاختيار : ٣ ، ونهاية المحتاج : ٣٧٢/٣ ، مغنى المحتاج : ٢/٢ ، مواهب الجليل : ٢٢٢/٤ ، شرح الخرشى : ٥/ ٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٢/٣ ، المغنى : ٣/ ٥٦٠ .

هل البيوع الجائزة من أجل المكاسب وأطيبها ، أو غيرها من المكاسب أجل منها ؟ ، اختلف الناس فى ذلك .

فقال قوم :

الزراعات أجل المكاسب كلها ، وأطيب من البيوع وغيرها ؛ لأن الإنسان فى الاكتساب بها =

أعظم توكلاً ، وأقوى إخلاصاً ، وأكثر لأمر الله تفويضاً وتسليماً .

وقال آخرون :

إن الصناعات أجلّ كسباً منها ، وأطيب من البيوع وغيرها ؛ لأنها اكتساب ينال بكد الجسم وإجهاد النفس ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « إن الله تعالى يحب العبد المحترف » فظاهر الاحتراف بالنفس دون المال .

وقال آخرون :

البيوع أجل المكاسب كلها ، وأطيب من الزراعات وغيرها ، وهو أشبه بمذهب الشافعى والعراقيين، حتى أن محمد بن الحسن قيل له : هلا صنعت كتابا فى الزهد ، فقال : فعلت ، قيل : فما ذلك الكتاب ؟ قال : هو كتاب « البيوع » .

والدليل على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه : أن الله عز وجل صرح فى كتابه بإحلالها فقال : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ، ولم يصرح بإحلال غيرها ، ورووت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أطيب ما أكل الرجل من كسبه » والكسب فى كتاب الله التجارة ، وروى رافع بن خديج ، قال ، قال رجل : يا رسول الله أى العمل أطيب ؟ قال : « عمل الرجل وكل وبيع مبرور » ؛ ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة ، وهى أظهر فيهم من الزراعة والصناعة ؛ ولأن المنفعة بها أعم والحاجة إليها أكثر ؛ لأنه ليس أحد يستغنى عن ابتياع مأكول أو ملبوس ، وقد يستغنى عن صناعة وزراعة .

وإن قيل : فقد روى سلمان فقال : « لا تكن أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها ؛ فإن فيها باض الشيطان وفرخ » فاقتضى أن يكون مكروهاً .

نقول : هذا غلط ، وكيف يصح أن يكره ما صرح الله بإحلاله فى كتابه ، وإنما المراد بذلك ألا يصرف أكثر زمانه إلى الاكتساب ، ويشتغل به عن العبادة ، حتى يصير إليه منقطعاً ، وبه متشاغلاً .

كما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه ؛ أن رسول الله ﷺ : « نهى عن السوم قبل طلوع الشمس » يريد أن الرجل لا يجعله أكثر همه حتى يبتدى به فى صدر يومه لا أنه حرام .

فإن قيل :

فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « يا تجار كلكم فجار ، إلا من أخذ الحق وأعطى الحق » فجعل الفجور فيهم عموماً ، ومعاطاة الحق خصوصاً ، وليست هذه صفات أجل المكاسب .

قيل : إنما قال ذلك ؛ لأن من البيوع ما يحل ، ومنها ما يحرم ، ومنها ما يكره ، كما روى عنه أنه قال : « لو اتَّجر أهل الجنة ما اتجروا إلا فى البر ، ولو اتجر أهل النار فى النار ما اتجروا إلا فى الصرف » قال ذلك استحباباً فى التجارة فى البر ، وكراهة التجارة فى الصرف .

ولا يخفى على المستبصر أن مشروعية البيع من أهم دواعى الحياة ، وأسمى وسائل العمران ، وأصل سبيل الاستعمار ؛ إذ عليه تدور رحى الحياة ، وعلى قوائمه تحمل عروش الانتظامات والقوانين، وبه تبادل المنافع بين المالكين ، كيف لا ولولا البيع وما يتعلق به من الإجارة ، والقرض ، والرهن ، ما استقام نظام ، ولا حصلت راحة بين الأنام ، ولولاه ما انشق الكون ، وانتظمت المعيشة الدنيوية ، وسهلت طرق المرافق الحيوية ، فبالبيع ظهرت مدنية الإنسان قال حكيم : « الإنسان مدنى بالطبع » يعنى كل فرد من أفراد المجموع الإنسانى محتاج إلى أفراده فى ضرورة تبادل منافعه ، وضروريات حاجياته احتياج الكل إلى أجزائه ، والعرش إلى قوائمه ، والسقف إلى حائط ، فنجد الزراع =

[فِيمَ يَنْحَصِرُ كِتَابُ الْبُيُوعِ] ؟

= مثلا محتاجين إلى آلة بها الحرث ، وهى بالضرورة مركبة من الخشب والحديد ، فتجدهم قد احتاجوا إلى الحداد والنجار ، وعندما تنظر إليهم تجدهما قد احتاجا إلى الأكل ، فيدفعان بضرورة الاحتياج إلى من احتاج إليهما أولاً ، وهو الزارع ، وعندما تنظر نظرة بسيطة تجد الزارع والنجار والحداد قد انصرفوا فى ستر أجسامهم إلى الحائك ، وهكذا كل محتاج إلى الآخر ﴿ سنة الله فى خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلا ﴾ .

ولما كان كثير من الناس يرغب فى شئ ، وعن شئ ، فلا يجد من يعامله اضطروا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية ، تبقى زماناً طويلاً تكون المعاملة بها أمراً مسلماً عندهم .

ولما كان الذهب والفضة صغيرى الحجم متماثلى الأفراد ، عظيمى النفع يتأتى التجمل بهما ، كانا نقدين بالطبع ، وغيرهما نقداً بالاصطلاح .

ثم من لطيف حكمة البارى - جل شأنه - أن جعل فى كل مبادلة أشياء ، عاقدين وعوضين وشيئا يكون مظنة ظاهرة لرضا العاقدين ، وشيئا يكون قاطعاً تنازعها موجباً للعقد بالنسبة إليهما - وشرط فى كل واحد من هذه الأشياء التى بها يتحقق العقد شروطا ، وإلا كان العقد عبثاً أو مرعياً فيه فائدة ضمنية كالربا .

فإذا ما باع الإنسان ، واشترى على الطريقة التى بينها الشرع الشريف ، أفاد واستفاد ، وأمكنه أن ينمى أمواله التى هى زينة الحياة الدنيا ، كما قال : ﴿ المال والبنون زينة الحياة الدنيا ﴾ .

كيف وأى بيان للبيع بعد بيان الله له بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ فهو من الأمور الظاهرة فوائدها ، الباهرة آثارها ، الساطعة أنوارها ، الكثيرة منافعها ، فلذا أحل الله البيع ، وحرم الربا ؛ لسد باب المفسدة على العباد ، وعدم أكل الشخص مال أخيه ظلماً .

لأنه كلما تأخر الدين ربا ما عليه ، وزاد حتى يستغرق جميع ما عنه من العروض ، وما يملك من المزارع ، فيستولى عليه المرابى ، ويأخذه بغير حق ظلماً وطمعاً ، نعم يأكل مال أخيه المسلم من غير فائدة عادت عليه ، ولا ثمرة من المال ردت إليه ، ولا انتفع إلا بالخسارة، وذهاب ما عنده من العروض والتجارة ، وأنت تعلم ما دفعه إلا العوز ، ولا دعاه إلا الاحتياج ، لكن بالبيع أمكنه ، ويمكنه أن يتحاشى هذا الضرر ، ويتجنب البؤس ويعيش عيشة راضية ، ولذلك أحل الله البيع وحرم الربا ، وشدد النكير على فاعليه فى كتابه الأقدس فقال : ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾ وقال : يمحق الله الربا ويربى الصدقات ﴾ وقال : ﴿ يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ فقد شدد النكير على فاعليه ، وهددهم بالحرب إن لم ينتهوا ، ولذلك قال رسول الله ﷺ : « اثنان يحاربهما الله ورسوله : آكل الربا ، وعاق والديه » .

ثم من لطيف رفق الله بالمتعاقدين أيضاً أنه جعل لهما الخيار ؛ لدفع المضرة ، وسهولة المعاملة ، حتى لا يجحف أحد المتعاقدين ؛ إذ ربما يجد فى البيع عيباً باطناً لا يتنبّه له إلا بالروية والإمعان ، والفكرة ، فجعل لهما الخيار ؛ لكى يتمكنا من التنقيب والتفتيش .

(وبالجملة) : فالبيع عنوان الوفاق ، ورائد الرشاد ، والركن الركين الذى تنبنى عليه مصالح عزيزة، تعود على الإنسان بالخير ، والفضل فى الدنيا والسعادة فى الآخرة .

الكلام في البيوع ينحصر في خمس جمل : في معرفة أنواعها ، وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحد منها ، وفي معرفة شروط الفساد ، وفي معرفة أحكام الْبُيُوعِ الصحيحة ، وفي معرفة أحكام البيوع الفاسدة ، فنحن نذكر أنواع البيوع المطلقة ، ثم نذكر شروطَ الفسادِ والصحة في واحد واحد منها ، وأحكام بيوع الصِّحَّةِ ، وأحكام الْبُيُوعِ الفاسدة ،، ولما كانت أسباب الفساد والصحة في البيوع منها عامة لجميع أنواع البيوع أو لأكثرها ، ومنها خَاصَّةٌ ، وكذلك الأمر في أحكام الصحةِ والفسادِ ، اقتضى النظر الصناعي أن نذكر المشترك من هذه الأصناف الأربعة أعني : العام من أسبابِ الفساد ، وأسباب الصحة ، وأحكام الصحة ، وأحكام الفساد لجميع أنواع الْبُيُوعِ ، ثم نذكر الخاص من هذه الأربعة بواحد واحد من البيوع .

فينقسم هذا الكتاب باضطراد إلى ستة أجزاء :

الجزء الأول : تعرف فيه أنواع البيوع المطلقة .

والثاني : تعرف فيه [أسبابُ الفساد] (١) العامة في البيوع المطلقة أيضاً ، أعني : في كُلِّهَا أو أكثرها ؛ إذ كانت أعرف من أسباب الصحة .

الثالث : تعرف فيه أسبابُ الصِّحَّةِ في البيوع المطلقة أيضاً .

الرابع : نذكر فيه أحكام البيوع الصحيحة ، أعني : الأحكام المشتركة لكل البيوع الصحيحة أو لأكثرها .

الخامس : نذكر فيه أحكام البيوع الفاسدةِ المشتركة ، أعني : إذا وقعت .

السادس: نذكر فيه نوعاً نوعاً من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد ، وأحكامها.

[أَنْوَاعٌ تِسْعَةٌ مِنَ المعامَلاتِ فِي الْبُيُوعِ]

الجزء (٢) الأول : اعلم أن كل معاملةٍ وُجِدَتْ بين اثنين ، فلا يخلو أن تكون عَيْناً بعين، أو عيناً بِشَيْءٍ في الذمة ، أو ذمة بذمة ، وكل واحد من هذه الثلاث إما نَسِيئَةٌ ، وإما نَاجِزٌ ، وكل واحد من هذه أيضاً إما ناجز من الطرفين ، وإما نسيئةٌ من الطرفين ، وأما ناجز من الطرف الواحد نسيئة من الطرف الآخر ؛ فتكون أنواع البيوع تسعة .

[الْقَوْلُ إِذَا كَانَ الْبَيْعُ نَسِيئَةً مِنَ الطَّرَفَيْنِ]

فأما النسيئةُ من الطرفين : فلا يجوز بإجماع لا في العين ، ولا في الذمة ؛ لأنه الدَّيْنُ

---

(١) في الأصل : أنواع البيوع الفاسدة . (٢) في الأصل : الباب .

بالدِّيْن المنهي [(١)] عنه [(٩٤٤)] ، وأسماء هذه البيوع : منها ما يكون من قِبَل صفة العقد

---

(١) في الأصل : المسمى .

(٩٤٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٧١) كتاب البيوع ، الحديث (٢٦٩) ، والحاكم (٢/ ٥٧) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الكالئ بالكالئ ، والبيهقى (٥/ ٢٩٠) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الدين بالدين ، من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ » قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .

وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٧٢) الحديث (٢٧٠) ، والحاكم ، والبيهقى من طريق ذؤيب بن عمامة : ثنا حمزة بن عبد الواحد ، عن موسى بن عقبة ، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به . وزاد : « هو النسيئة بالنسيئة » وسكت عنه الحاكم ، وتعقبه الذهبى بأن ذؤيباً واهٍ ، وقد ضعف البيهقى الطريقين فقال : (موسى هذا هو ابن عبيدة الربذى ، وشيخنا أبو عبد الله - يعنى الحاكم - قال فى روايته : عن موسى بن عقبة وهو خطأ ، والعجب من أبى الحسن الدارقطنى شيخ عصره روى هذا الحديث فى كتاب السنن عن أبى الحسن على بن محمد المصرى هذا فقال عن موسى بن عقبة ، وشيخنا أبو الحسن ابن بشران رواه لنا عن أبى الحسن المصرى فى الجزء الثالث فى سنن المصرى ، فقال : « عن موسى » غير منسوب، ثم أردفه المصرى بما رواه عن أحمد بن داود : ثنا عبد الأعلى بن حماد ، ثنا عبد العزيز ابن محمد عن أبى عبد العزيز الربذى عن نافع عن ابن عمر به . وأبو عبد العزيز الربذى هو موسى ابن عبيدة . أ.هـ .

ثم أخرجه البيهقى من طريق ابن عدى فى الكامل (٦/ ٢٣٣٥) ثنا القاسم بن مهدى : ثنا أبو مصعب عن عبد العزيز الدراوردى عن موسى بن عبيدة فذكره . قال ابن عدى : (وهذا معروف بموسى بن عبيدة عن نافع) قال البيهقى : (وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرهما عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر) .

ثم أخرجه البيهقى (٥/ ٢٩٠ - ٢٩١) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الدين بالدين . من طريق عبيدالله بن موسى ، ومحمد بن عمر الواقدى ، وزيد بن الحباب ، كلهم عن موسى بن عبيدة .

ثم أخرجه من طريق ذؤيب بن عمامة : ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى - غير منسوب - عن عبد الله بن دينار به ، ثم قال : (ولم ينسب شيخنا أبو الحسين بن بشران عن أبى الحسن المصرى فقال : عن موسى ، وهو ابن عبيدة بلا شك ، وقد رواه الدارقطنى عن أبى الحسن المصرى فقال : عن موسى بن عقبة ، رواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدام بن داود الرعينى عن ذؤيب بن عمامة فقال : عن موسى بن عقبة ، وهو وهم ، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة ، عن نافع عن ابن عمر ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر) .

وأخرجه أيضاً ابن أبى شيبة (٦/ ٥٩٧ - ٥٩٨) كتاب البيوع : باب من كره أجلا بأجل ، الحديث (٢١٦٧ و٢١٦٩) ، والبزار (٢/ ٩١ ، ٩٢) الحديث (١٢٨٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله ابن دينار عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ، وعن بيع المجر ، وعن بيع الغرر ، وعن بيع كالئ بكالئ ، وعن بيع آجل بعاجل ، قال : والمجر : ما فى الأرحام ، والغرر : أن تبيع ما ليس عندك ، وكالئ بكالئ : دين بدين ، والآجل بالعاجل : أن يكون لم على الرجل ألف درهم فيقول الرجل : اعجل لك بخمسمائة ودع البقية ، والشغار : أن تنكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق» =

وحال العقد ، ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة ؛ وذلك أنها إذا كانت عَيْناً بِعَيْنٍ ، فلا تخلو أن تكون ثمناً بمثمون ، أو ثمناً بثمن ، فإن كانت ثمناً بثمن سُمِّيَ صرفاً، وإن كانت ثمناً بمثمون سمي بيعاً مطلقاً ، وكذلك مثموناً بمثمون ، على الشروط التي تُقَالُ بعد ، وإن كان عيناً بذمة سمي سلماً ، وإن كان على الخيار سمي بيع خِيَارٍ ، وإن كان على المرابحة سمي بيع مُرابَحَة ، وإن كان على الْمُزَايَدَة سمي بيع مزايدة .

[أَسْبَابُ الْفَسَادِ الْعَامَّةِ فِي الْبُيُوعِ]

الجزء الثاني [١] : وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع ، وهي أسبابُ الفساد العامة وجدت أربعة : أحدها : تحريمُ عين المبيع .

والثاني : في الربا .

والثالث : الْغَرَرُ .

والرابع : الشروط التي تئول إلى أحد هذين ، أو لمجموعهما ،، وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصولُ الفساد ؛ وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جِهَةِ ما هو بيع لا لأمر من خارج .

وأما التي وَرَدَ النهيُ فيها لأسباب من خارج ، فمنها : الْغِشُّ ، ومنها : الضَّرَرُ ، ومنها : لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه .

ومنها : لأنها مُحَرَّمَةُ البيعِ ،، ففي هذا الجزء [٢] أبواب :

* * *

= وذكره الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٤٠) وزاد نسبته لإسحاق بن راهوية .

وأخرجه الطبرانى فى « الكبير » كما فى نصب الراية (٤/ ٤٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ، ونهى أن يقول الرجل للرجل : أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه ، وعن كالئ بكالئ دين بدين .

ومنه تعلم اضطراب موسى بن عبيدة فى هذا الحديث فى سنده وفى متنه ، وموسى بن عبيدة الربذى.

وقد توبع موسى بن عبيدة ، تابعه إبراهيم بن أبى يحيى المجمع على كذبه .

أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٩٠) رقم (١٤٤٤٠) عن إبراهيم الأسلمى به .

(١) فى الأصل : الجملة الثانية . (٢) فى الأصل : هذه الجملة .

الْبَابُ الأَوَّلُ :
فِي الأَعْيَانِ الْمُحَرَّمَةِ الْبَيْع

وهذه على ضربين : نجاسات ، وغير نجاسات :

[النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ النَّجَاسَاتِ]

فأما بيعُ النجاسات ، فالأصلُ في تحريمها حديث جابر : ثبت في الصحيحين قال : قال رسول الله ﷺ :

« إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَا بَيْعَ الْخَمْرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالأَصْنَامِ ،، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وَيُسْتَصْبَحُ بِهَا ؟ فَقَالَ : لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ ، حُرِّمَتِ الشُّحُومُ عَلَيْهِمْ فَبَاعُوهَا ، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا » (٩٤٥) .

---

(٩٤٥) أخرجه البخارى (٤/ ٤٢٤) كتاب البيوع : باب بيع الميتة والأصنام ، حديث (٢٢٣٦) ، ومسلم (٣/ ١٢٠٧) كتاب المساقاة : باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، حديث (٧١ / ١٥٨١) ، وأحمد (٣/ ٣٢٤ ، ٣٢٦) ، وأبو داود (٣/ ٧٥٦ - ٧٥٧) كتاب البيوع : باب فى ثمن الخمر ، والميتة ، حديث (٣٤٨٦) ، والترمذى (٣/ ٥٩١) كتاب البيوع : باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام حديث (١٢٩٧) ، والنسائى (٧/ ٣٠٩ - ٣١٠) كتاب البيوع : باب بيع الخنزير ، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢) كتاب التجارات : باب ما لا يحل بيعه ، حديث (٢١٦٧) ، وأبو يعلى (٣/ ٣٩٥ - ٣٩٦) رقم (١٨٧٣) وابن الجارود (٥٧٨) ، والبيهقى (٦/ ١٢) كتاب البيوع : باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢١٨ - بتحقيقنا) من طريق يزيد بن أبى حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن جابر به .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وفى الباب عن عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وعبد الله بن عمرو ، ويحيى بن عباد ، وأنس ابن مالك .

حديث عمر بن الخطاب :

أخرجه البخارى (٤/ ٤٨٣) كتاب البيوع : باب لا يذاب شحم الميتة ويباع ودكه ، حديث (٢٢٢٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة : باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، حديث (١/ ١٨٥٢) ، والنسائى (٧/ ١٧٧) كتاب الفرعة والعتيرة : باب النهى عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل، وابن ماجه (٢/ ١١٢٢) كتاب الأشربة : باب التجارة فى الخمر ، حديث (٣٣٨٣) ، والدارمى (٢/ ١١٥) كتاب الأشربة : باب النهى عن الخمر وشرائها ، وأحمد (١/ ٢٥) ، والحميدى (١/ ٩) رقم (١٣)، وعبد الرزاق (٨/ ١٩٥ - ١٩٦) رقم (١٤٨٥٤) ، وابن الجارود رقم (٥٧٧) ، وأبو يعلى (١/ ١٧٨) رقم (٢٠٠) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢٢٠ - ٢٢١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق طاوس =

وقال في الخمر : « إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا » (٩٤٦) .

= عن ابن عباس قال : بلغ عمر أن فلانا باع خمراً فقال : قاتل الله فلاناً ؛ ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها فباعوها » ؟! .

حديث ابن عباس :

أخرجه أحمد (١/ ٢٤٧ ، ٢٩٣) ، وأبو داود (٢/ ٣٠٢) كتاب البيوع : باب فى ثمن الخمر والميتة، حديث (٣٤٨٨) ، والبيهقى (٦/ ١٣) كتاب البيوع : باب تحريم بيع ما يكون نجساً لا يحل أكله ، كلهم من طريق أبى الوليد عن ابن عباس قال : رأيت رسول الله ﷺ جالساً عند الركن قال : فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال : « لعن الله اليهود ، ثلاثاً « إن الله تعالى حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شئ حرم عليهم ثمنه » .

حديث أبى هريرة :

أخرجه البخارى (٤/ ٤٨٤) كتاب البيوع : باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، حديث (٢٢٢٤) ، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة : باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، حديث (١٥٨٣) من طريق سعيد بن المسيب عن أبى هريرة ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله يهوداً ، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » .

حديث عبد الله بن عمر :

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٣) عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ عام الفتح يقول : « إن الله ورسوله حرم بيه الخمر والميتة والخنزير . فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يدهن به الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : « لا . هى حرام » ثم قال : « قاتل الله اليهود ؛ إن الله لما حرم عليهم الشحوم جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها » .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩٤) وقال : رواه أحمد والطبرانى فى « الأوسط » إلا أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ، وثمن الخنزير ، وعن مهر البغى ، وعن عسب الفحل . ورجال أحمد ثقات ، وإسناد الطبرانى حسن .

حديث يحيى بن عباد :

ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩٢) عنه قال : أهدى للنبى ﷺ زق خمر بعدما حرمت ، فلما أتى بها النبى ﷺ فقال : « إن الخمر قد حرمت » فقال : بعضهم : لو باعوها فأعطوا ثمنها فقراء المسلمين . فأمر بها النبى ﷺ فأهريقت فى وادى من أودية المدينة وقال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم شحومها فباعوها وأكلوا أثمانها » .

قال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » وفيه أشعث بن سوار ، وهو ثقة وفيه كلام .

حديث أنس بن مالك :

أخرجه أحمد (٣/ ٢١٧) ، وأبو يعلى (٥/ ٣٨٢) رقم (٣٠٤٢) ، وابن حبان (١١١٩ – موارد) من طريق عبد الرزاق وهو فى مصنفه (٩/ ٢١١ – ٢١٢) رقم (١٦٩٧٠) من حديث أنس بن مالك مرفوعاً بلفظ : « قاتل الله اليهود ؛ حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » .

(٩٤٦) أخرجه مالك (٢/ ٨٤٦) كتاب الأشربة : باب جامع تحريم الخمر ، حديث (١٢) ، ومسلم (٣/ ١٢٠٦) كتاب المساقاة : باب تحريم بيع الخمر ، حديث (٦٨/ ١٥٧٩) ، والنسائى (٧/ ٣٠٧ – ٣٠٨) كتاب البيوع : باب بيع الخمر ، وأحمد (١/ ٢٣٠) ، والدارمى (٢/ ٢٥٦) كتاب البيوع: باب فى النهى=

[نجاسات اتفق المسلمون على تحريم بَيْعِهَا]

والنجاسات على ضربين : ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها ، وهي الخمر (١)

= عن بيع الخمر ، والبيهقى : (١١/٦) كتاب البيوع : باب تحريم التجارة فى الخمر .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٩٣/٤) من حديث ابن عباس أيضاً بلفظ آخر قال : لما نزل تحريم الخمر قالوا : يا رسول الله ألا نبيع ؟ قال : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » .

قال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الكبير » ورجاله ثقات .

وفى الباب عن جابر وعامر بن ربيعة :

حديث جابر :

عزاه الهيثمى فى « المجمع » (٩٢/٤) للطبرانى فى « الأوسط » عن جابر قال : إن رجلاً من ثقيف أهدى لرسول الله ﷺ راوية من خمر بعدما حرم الخمر ، فأمر بها رسول الله ﷺ فشقت ، فقال رجل : لو أمرت بها فتباع ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » .

قال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » عن المقدام بن داود ، وهو ضعيف .

حديث عامر بن ربيعة :

ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٩٢/٤) عنه : أن رجلاً من ثقيف يكنى أبا تمام أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر ، فقال رسول الله ﷺ : « إنها قد حرمت يا أبا تمام » فقال : يا رسول الله فاستنفق ثمنها ؟ . فقال رسول الله ﷺ : « إن الذى حرم شربها حرم ثمنها » .

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ورجاله رجال الصحيح .

(١) أتفق الفقهاء على أن الخمر التى من نئ عصير العنب المشتد يحرم على المسلم المكلف العالم بها وبتحريمها التصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرف ، وأنه لاضمان على من أتلفها أو غصبها منه سواء ، أكانت محترمة أو غير محترمة ، ونقل النووى فى « المجموع » أن الشيخ أبا على السنجى «بكسر السين المهملة وبالجيم » حكى وجها فى الخمر المحترمة بصحة بيعها بناء على الشاذ فى طهارتها، فإن صح عنه فهو محجوج بالإجماع .

واختلفوا فى التصرف فى النبيذ وضمانه :

فذهب الجمهور إلى حرمة الانتفاع والتصرف فى سائر الأنبذة المسكرة ، وأنه لا ضمان على من أتلفها على المسلم المذكور .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الأنبذة الثلاثة المحرمة عنده مما سوى الخمر يحرم الانتفاع بها ، ويجوز التصرف فيها « بمعنى : أنه يترتب عليه الأثر لا بمعنى الحل بالبيع ونحوه ، وعلى من أتلفها على المسلم الضمان بالقيمة لا بالمثل » .

وذهب الصاحبان إلى أن الأنبذة الثلاثة المحرمة يحرم الانتفاع بها والتصرف فيها بالبيع ونحوه ، ولا يضمن من أتلفها على المسلم ، أما غير تلك الأنبذة الثلاثة فيجوز التصرف فيها وعلى من أتلفها أو غصبها الضمان .

استدل الجمهور بالسنة والأثر والمعقول :

أما السنة فمنها ما يأتى : =

... ...

= ما رواه مسلم وأحمد والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف أو دوس فلقيه يوم الفتح براحلة أو راوية من خمر يهديها إليه . فقال : « يا فلان أما علمت أن الله حرمها ؟ » فأقبل الرجل على غلامه فقال : اذهب فبعها ، فقال الرسول ﷺ : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » فأمر بها فأفرغت فى البطحاء .

وما رواه الحميدى عن أبى هريرة رضى الله عنه ؛ أن رجلاً كان يهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر فأهداها إليه عاما وقد حرمت ، فقال النبى ﷺ : « إنها قد حرمت » فقال الرجل : أفلا أبيعها ؟ قال النبى ﷺ : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » ، قال : أفلا أكارم بها اليهود ؟ قال النبى ﷺ : «إن الذى حرمها حرم أن يكارم بها اليهود » ، قال : فكيف أصنع بها ؟ قال : « شنها على البطحاء».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ صرح بحرمة بيع الخمر وإهدائها كما صرح بحرمة شربها ، ولم يبح الانتفاع بها بأى وجه ، ولو بالإهداء إلى اليهود ؛ كيلا تعود بفائدة على المهدى مكافأة له على هديته، ولذلك أمر أصحابه بإراقتها وإتلافها إهانة لها ، ولو كانت مالا متقوما منتفعا به شرعا لما أمر ؛ بإراقتها لأن فيه إضاعة للمال ، وقد نهى عن إضاعته ، وإذا لم تكن الخمر مالا متقوما منتفعاً به شرعا فلا يجب الضمان على من أتلفها على المسلم أو غصبها منه ، وقد علم أن كل شراب مسكر يسمى خمرا من غير فرق بين المتخذ من عصير العنب المشتد وغيره .

وإذا حرم شربها وبيعها وإهداؤها ، فلتحرم سائر التصرفات فيها .

وأما الأثر فمنه ما يأتى :

ما ذكره الشافعى فى كتاب « الأم » عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : بلغ عمر بن الخطاب أن رجلا باع خمرا فقال عمر : قاتل الله فلانا باع خمرا ؛ أوما علم أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله اليهود ؛ حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها » .

وما روى ابن حزم عن طاوس ؛ أنه سئل عن الطلاء فقال : أرأيت الذى مثل العسل تأكله بالخبز وتصب عليه الماء فتشربه عليك به ، ولا تقرب ما دونه ولا تشتره ولا تبعه ولا تسقه ولا تستعن بثمنه.

وجه الدلالة : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه دعا على من باع الخمر بقوله : قاتل الله فلانا – وهذه الجملة لا تذكر فى العرف غالبا إلا لمن ارتكب محرما ، ورأيت فى « لسان العرب » أن الذى باع الخمر سمرة رضى الله عنه ، فقال عمر : قاتل الله سمرة . قال الخطابى إ: نما باع عصيراً ممن يتخذه خمرا فسماه باسم الخمر مجازاً باعتبار ما يئول إليه كما قال تعالى : ﴿ إنى أرانى أعصر خمرا ﴾ فلهذا نقم عمر عليه . وأما أن يكون سمرة باع خمراً فلا ؛ لأنه لا يجهل تحريمه مع اشتهاره . . .

وكذلك طاوس يجيب سائله بقوله فى الطلاء المشتد الذى لم ينعقد ولم يصر كالعسل : لا تبعه ولا تشتره ولا تستعن بثمنه . . . إلى آخره ؛ فدل ذلك على أن الأنبذة المسكرة المتخذة من غير عصير العنب يحرم التصرف فيها بالبيع ونحوه .

وأما المعقول :

فقالوا : الأنبذة المسكرة يحرم التصرف فيها والانتفاع بها ، ولا ضمان على من أتلفها على المسلم كالخمر التى من نىء عصير العنب .

وللإمام السنة والمعقول :

....

أما السنة : فما سبق أن استدل به الجمهور وقال فى توجيهها : صرح النبى ﷺ فى الأحاديث بحرمة بيع الخمر وإهدائها ، والخمر هى النئ من عصير العنب المشتد ، وما عداها من الأنبذة المسكرة لا تسمى خمرا ولا يثبت لها من الأحكام إلا ما أثبته الدليل من حرمة الشرب ووجوب الحد فى السكر منها كما سيأتى .

وأما المعقول فقال : إن البيع مبادلة شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه ، قال تعالى : ﴿ أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين ﴾ وهذا متحقق فى النبيذ ؛ لأنه مرغوب فيه ، والمال اسم لما هو مرغوب فيه ، إلا أن الخمر مع كونها مرغوبا فيها لا يتصرف فيها بالبيع ونحوه ؛ للنص الوارد فيها ، والنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص .

واستدل الصاحبان بالمعقول فقالا : إن محل البيع هو المال ، والمال اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعاً ، ولم يوجد فى الأنبذة المحرمة فلا تكون ما لا فلا يجوز بيعها كالخمر .

ورد على الإمام فى السنة أنا لا نسلم أن اسم الخمر خاص بالنئ من عصير العنب المسكر حتى تقصر الأحكام عليه ؛ لما سبق أن كل شراب مسكر يسمى خمراً من أى مادة اتخذ ، لا فرق بين ما كان متخذاً من نئ عصير العنب المشتد وما كان من غيره ، وقد وافق الإمام الجمهور على حرمة الانتفاع بهذه الأنبذة المسكرة ، والبيع ونحوه انتفاع بها ، وقد روى عن أبى هريرة - عند أبى داود - وعن ابن عباس - عند ابن حبان - وعن ابن مسعود - عند الحاكم - وعن بريدة - عند الطبرانى فى الأوسط - من طريق محمد بن أحمد بن أبى خيثمة بلفظ « من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودى أو نصرانى أو ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة » حسنه الحافظ .

وإذا كان هذا وعيد من يمسك العنب الحلال ليبيعه ممن تتخذه خمرا ، فما يكون وعيد من يمسك النبيذ الحرام ويبيعه لينتفع بثمنه ؟ ورد عليه فى المعقول أن محل البيع الشرعى إنما هو المال المتقوم المباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ، ولم يتحقق هنا شرط المحل وهو الانتفاع به شرعاً بالاتفاق ، فلا يجوز بيعها كالخمر ؛ لأن البيع ونحوه انتفاع أيما انتفاع . وكون البيع اللغوى مبادلة شئ مرغوب فيه بآخر مرغوب فيه لا يقتضى حل بيعها شرعا ؛ لأن الشارع اعتبر لحقيقة البيع الشرعى شروطا لا تتحقق الحقيقة الشرعية بدونها ككون المبيع مالا متقوما منتفعاً به شرعاً ، وهذه الأشربة ليست كذلك عند الإمام .

على أن هذا نظر والنظر لا يقاوم الأخبار والآثار الصحيحة الصريحة فى النهى عن الانتفاع بها من البيع والإهداء ونحوهما ، وعموم النصوص شامل لكل شراب مسكر من غير فرق ؛ لما سبق أن الأصح فى اسم الخمر العموم لغة لكل شراب مسكر .

وورد على الصاحبين أن قصر الأحكام على بعض الأشربة المسكرة دون بعض تحكم بعدما سبق عن الدليل الدال على عموم اسم الخمر لكل شراب مسكر من أى مادة اتخذ ، وكما ألحق الصاحبان هذه الأنبذة الثلاثة بخمر عصير العنب المشتد يلزمها أن يلحقا بها سائر الأنبذة المسكرة حيث لم يقم دليل على التخصيص . والذى نختاره حرمة التصرف فى كل مسكر بأى نوع من أنواع التصرف ؛ لورود الأخبار الصحيحة الدالة على حرمة إمساكها ووجوب إتلافها وحرمة بيعها وشربها وإهدائها ، ولم تفصل الأخبار بين نوع من الشراب المسكر وآخر منه ولا بين المحترمة وغيرها ، ولو كان ما حرمه الله ورسوله مالا محترما لأمر الرسول عليه السلام بحفظه ونهى عن إضاعته ، وقد علمنا مما تقدم أن اسم الخمر شامل لغة لكل شراب مسكر من أى مادة اتخذ من غير فرق بين المتخذ من نئ عصير العنب والمتخذ من غيره ،=

وأنها نجسة ، إلا خلافاً شاذاً في الخمر[١]، أعني : في كونها نَجِسَةً ، والميتةُ بجميع

= فإن لم يسلم ذلك لغة فالجميع خمر شرعاً يحرم الانتفاع بها بأى وجه من أوجه الانتفاع ، ومنه البيع والإهداء وما ماثلهما ؛ لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « كل مسكر خمر » وقوله : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » وقوله : « إن الذى حرمها حرم أن يكارم بها اليهود » كما سبق فى الأحاديث .

هذا - والقول بإباحة التصرف فيها بالبيع ونحوه ينافيه أنه إعانة على المعصية للمشترى أو المهدى إليه ، والإعانة على المعصية حرام ، قال تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ وإذا لم تكن الأشربة المحرمة مالا متقوما محترما منتفعاً به شرعاً ، فلا ضمان على من غصبها أو أتلفها على المسلم ؛ لأنها واجبة الإتلاف ، وقد سبق أن النبى ﷺ توعد من أمسك العنب الحلال ليبيعه ممن يتخذه خمراً بأنه يتقحم النار على بصيرة ، فأولى بالتوعد من يمسك المسكر ويتصرف فيه بالبيع وغيره .

هذا - وقد اختلفوا فى تعامل الذميين بها وشربهم لها :

فذهب الجمهور إلى الحرمة .

وذهب الحنفية إلى عدمها .

قال النووى فى « المجموع » : بيع الخمر وسائر التصرفات فيها حرام على أهل الذمة كما هو حرام على المسلم . وقال أبو حنيفة : لا يحرم ذلك عليهم ، قال المتولى : المسألة مبنية على أصل معروف فى الأصول ، وهو أن الكافر عندنا مخاطب بالفروع وعندهم ليس بمخاطب ، وموضع تحقيق هذا المبحث علم الأصول .

فإن قيل : إنك فى بحث النجاسة أو الطهارة اخترت القول بالطهارة ، فكيف يحرم التصرف فى الخمر فى البيع ونحوه ؟

قلنا : إنه لا تلازم بين الطهارة وصحة البيع الشرعى ونحوه ، فكم منْ أشياء طاهرة ويحرم التصرف فيها شرعا بالبيع وما شاكله ؛ ألا ترى أن الأصنام المصنوعة من الطهارة كالخشب والحجر والذهب والفضة طاهرة إجماعا وبيعها حرام شرعا ؟ ومثله سائر التصرفات فيها ؛ لأنها واجبة الإتلاف ولنهى الشرع عن بيعها . روى جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة ؟ فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : « لا - هو حرام » ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « قاتل الله اليهود ، إن الله اما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه » رواه الجماعة . « جملوه » :بفتح الجيم والميم أذابوه ، يقال : جمله إذا أذابه ، والجميل : الشحم المذاب .

(١) اختلف فقهاء الإسلام فى حكم نجاسة الخمر أو طهارتها :

فذهب الجمهور إلى نجاسة الخمر المتخذة من نئ عصير العنب المسكر ، وذهب آخرون إلى طهارتها ذكر منهم النووى فى « المجموع » و« شرح مسلم » ربيعة شيخ مالك ، والليث بن سعد ، وداود ، ونسبه الأسنوى فى حاشية عميرة والقرطبى إلى المزنى صاحب الشافعى ، وبعض المتأخرين من البغداديين والقرويين .

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والأثر والمعقول والإجماع :

أما الكتاب فقوله الله تعالى : ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان =

... ...

= فاجتنبوه ﴾ الآية .

وجه الدلالة : أن الله تعالى سمى الخمر ما عطف عليها رجساً ، والرجس النجس ، وأمر باجتنابها مطلقا ، والقول بطهارتها ينافى الأمر المطلق باجتنابها .

قال القرطبى « فهم الجمهور من تحريم الخمر واستخباث الشرع لها وإطلاق الرجس عليها والأمر باجتنابها الحكم بنجاستها » .

وقال ابن حجر الهيثمى « الخمر المتخذة من عصير العنب نجسه ؛ لأن الله تعالى سماها رجسا ، والرجس شرعا النجس ، ولا يلزم منه نجاسة ما بعدها فى الآية ؛ لأن الرجس إما مجاز فيه ، والجمع بين الحقيقة والمجاز جائز ، وعلى امتناعه وهو ما عليه الأكثرون هو من عموم المجاز أو حقيقة فى غير الخمر ؛ لأنه يطلق أيضا على مطلق المستقذر ، واستعمال المشترك فى معانيه جائز استغناءً بالقرينة كما فى الآية » .

وأما السنة فمنها ما يأتى :

« الأول » ما رواه مسلم وأحمد والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال :كان لرسول الله ﷺ صديق من « ثقيف » أو « دوس » لقيه يوم الفتح براحلة أو راوية من خمر يهديها إليه فقال : يا فلان « أما علمت أن الله حرمها » ؟ فأقبل الرجل على غلامه فقال : اذهب فبعها ، فقال الرسول ﷺ: « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » فأمر بها فأفرغت فى البطحاء .

« الثانى » ما رواه الشيخان وأحمد عن أنس رضى الله عنه قال : كنت أسقى أبا عبيدة وأبى بن كعب من فضيخ زهو وتمر ، فجاءهم آت فقال : إن الخمر حرمت ، فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرقها . فأهرقتها .

وجه الدلالة : أن هؤلاء الصحابة أراقوا ما كان عندهم من الفضيخ حين علموا بتحريم الخمر . وعلم بذلك الرسول - عليه الصلاة والسلام - وأقرهم على الإراقة بل أمرهم بها ، فدل ذلك على نجاسة الخمر ؛ إذ لو كانت طاهرة لنهاهم عن الإراقة ؛ لما فيها من تضييع المال المحرم إضاعته .

وأما الأثر :

فما رواه البيهقى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه خطب الناس فقال : « لا يحل خل من خمر قد أفسدت حتى يبدأ الله إفسادها ، فعند ذلك تطهر ويطيب خلها » .

وجه الدلالة : أن عمر بن الخطاب خطب الناس وبين لهم أن خل الخمر لا يحل حتى يبدأ الله بإفسادها بدون تدخل لآدمى فى الإفساد ، وعند ذلك تحل وتطهر ، وهذا مشعر بأن الخمر قبل إفساد الله لها بالتخلل كانت نجسة .

وأما المعقول فمن وجوه :

« الأول » قالوا : إنها محرمة العين ، فتكون نجسة كالخنزير .

« الثانى » قالوا : إنها محرمة العين ، فكانت نجسة كالبول .

« الثالث » قالوا : إنها محرمة ، فكانت نجسة كالدم .

« الرابع » قالوا : إنها نجسة تغليظا وزجرا عنها قياسا على الكلب وما ولغ فيه .

وأما الإجماع :

فقال النووى فى « المجموع » : « نقل الشيخ أبو حامد الإجماع على نجاستها » وقال الخطيب فى « مغنى =

أجزائها التي تقبل الحياة ، وكذلك الخنزيرُ بجميع أجزائه التي تَقْبَلُ الْحَيَاةَ .

واختلف في الانتفاع بِشَعَرِهِ : فأجازه ابن القاسم ، ومنعه أصبغ .

[نَجَاسَاتٌ تدعو الضرورةُ إلى اسْتِعْمَالِهَا ، والاختلاف في بيعها]

وأما القسم الثاني : وهي النجاسات التي تدعو الضرورةُ إلى استعمالها ؛ كالرجيع ، والزِّبْلِ الذي يُتَّخَذ في البساتين ، فاختلف في بيعها في المذهب : فقيل بمنعها مطلقاً ، وقيل بإجازتها مُطْلَقاً ، وقيل بالفرق بين الْعَذِرَةِ والزبل ، أعني : إباحة الزبل ، ومنع العذرة .

[الْقَوْلُ فِي نَابِ الْفِيلِ]

واختلفوا فيما يتخذ من أنياب الفيل ؛ لاختلافهم هل هو نجس أم لا ؟ فمن رأى أنه ناب ، جعله ميتة ، ومن رأى أنه قَرْنٌ معكوس ، جعل حُكْمَهُ حُكْمَ القرن ، والخلاف فيه في المذهب .

[مَا اخْتَلَفُوا فِي بَيْعِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَجِسَ الْعَيْنِ]

وأما ما حُرِّمُ بيعه مما ليس بنجس ، أو مختلف في نجاسته ، فمنها : الكلب ، والسنور .

أما الكلب فاختلفوا في بيعه ، فقال الشافعي : لا يجوز بيع الكلب أصلاً .

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك ، ، وفرق أصحاب مالك بين كَلْبِ الماشية ، والزرع المأذون في اتخاذه ، وبين ما لا يجوز اتخاذه ، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذُهُ لا يجوز بيعه للانتفاع به وإمساكه . فأما من أراده للأكل فاختلفوا فيه ، فمن أجاز أكله أجاز

= المحتاج » : « استدل على نجاسة الخمر الشيخ أبو حامد بالإجماع ، وحمل على إجماع الصحابة » وقال الشيخ عميرة : قد استدل على نجاستها بالإجماع ، حكاه أبو حامد ، وابن عبد البر ، قال الإسنوى : « وكأنهما أرادا إجماع الطبقة المتأخرة من المجتهدين ، وإلا فقد خالف فى ذلك ربيعة شيخ مالك والمزنى » .

واستدل القائلون بالطهارة بالسنة والمعقول :

أما السنة فما سبق للجمهور - وقالوا فى توجيهها ، قال القرطبى : واستدل سعيد بن الحداد القروى على طهارتها بسفكها فى طرق المدينة ، قال : ولو كانت نجسة لما فعل ذلك الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ، ولما أقرهم الرسول - عليه السلام -على ذلك ، بل ولما أمرهم بذلك ولنهاهم عن الإراقة كما نهى عن التخلى فى الطرق .

وأما المعقول : فقالوا : لا تلازم بين حرمة التعاطى والنجاسة ، فمن المحرم ما هو طاهر إجماعا ، كسم النبات ، وكالأفيون ، والحشيش فتكون الخمر مثلها فى التحريم والطهارة .

بيعه ، ومن لم يُجزْهُ على رواية ابْنِ حَبِيبٍ لم يُجزْ بيعه» ، واختلفوا أيضاً في المأذون في اتخاذه ، فقيل : هو حرام .

وقيل : مكروه .

[مَنْ نَهى عَنْ بَيْعِ الْكَلْبِ]

فأما الشافعي فعمدته شيئان : أحدهما : ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي ﷺ (٩٤٧) .

---

(٩٤٧) أخرجه البخارى (٤/٤٢٦) كتاب البيوع : باب ثمن الكلب ، حديث (٢٢٣٧) ، ومسلم (٣/١١٩٨) كتاب المساقاة : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى ، حديث (٣٩/١٥٦٧) ، وأبو داود (٣/٧٥٣) كتاب البيوع : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، حديث (٣٤٨١) ، والترمذى (٣/٥٧٥) كتاب البيوع : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، حديث (١٢٧٦) ، والنسائى (٧/٣٠٩) كتاب البيوع : باب بيع الكلب ، وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات : باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن ، حديث (٢١٥٩) ، وأحمد (٤/١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠) ، والدارمى (٢/ ١٧٠ - ١٧١) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٥١) ، والبيهقى (٦/١٢٦)، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢١٥ - بتحقيقنا) من حديث أبى مسعود البدرى قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وحلوان الكاهن .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وفى الباب عن ابن عباس ، وجابر ، وأبى جحيفة ، وأبى هريرة ، والبراء بن عازب والسائب بن يزيد ، وعبد الله بن عمرو ، وعبد الله بن عمر ، وعبادة بن الصامت ، وميمونة .

حديث ابن عباس :

أخرجه أحمد (١/٢٧٨ ، ٢٨٩) ، وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع : باب فى أثمان الكلاب ، حديث (٣٤٨٢) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٥٢) ، والبيهقى (٦/٦) كتاب البيوع : باب النهى عن ثمن الكلب ، وأبو يعلى (٤/٤٦٨) رقم (٢٦٠٠) من طريق قيس بن حبتر عن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ، وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً .

وأخرجه أبو داود الطيالسى (١/ ٢٦٣ - منحة) رقم (١٣١٧) من طريق عبد الكريم الجزرى عن رجل من بنى تميم عن ابن عباس به .

وأخرجه أيضا النسائى (٧/٣٠٩) كتاب البيوع : باب بيع الكلب ، من طريق ابن جريج : أخبرنى عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ فى أشياء حرمها وثمن الكلب .

حديث جابر :

أخرجه مسلم (٣/١١٩٩) كتاب المساقاة : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى ، حديث (٤٢/١٥٦٩) من طريق أبى الزبير قال : سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور قال : زجر النبى ﷺ عن ذلك .

وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٠) كتاب البيوع : باب فى ثمن السنور ، حديث (٣٤٧٩) ، والترمذى (٣/٥٧٧) كتاب البيوع : باب ما جاء فى كراهية ثمن الكلب والسنور، حديث (١٢٧٩) ، وابن الجارود =

... ...

= (٥٨٠) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٥٢) ، والحاكم (٢/ ٣٤) من طريق عيسى بن يونس عن الأعمش عن أبى سفيان عن جابر بن عبد الله ؛ أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبى .

أما الترمذى فحكم عليه بالإضطراب فى سنده .

فقال : فى إسناده اضطراب ، ولا يصح فى ثمن السنور ، وقد روى هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر ، واضطربوا على الأعمش فى رواية هذا الحديث .

حديث أبى جحيفة :

أخرجه البخارى (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع : باب ثمن الكلب ، حديث (٢٢٣٨) ، وأحمد (٤/ ٣٠٩) ، وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع : باب فى أثمان الكلاب ، حديث (٢٤٨٣) من طريق عون بن أبى جحيفة عن أبيه ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم ، وثمن الكلب ، وكسب الأمة، ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولعن المصور .

حديث أبى هريرة :

أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع : باب فى أثمان الكلاب ، حديث (٣٤٨٤) ، والنسائى (٧/ ١٩٠) كتاب الصيد : باب النهى عن ثمن الكلب ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٥٢) والبيهقى (٦/ ٦) كتاب البيوع : باب النهى عن ثمن الكلب ، كلهم من طريق على بن رباح اللخمى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل ثمن الكلب ، ولا حلوان الكاهن ، ولا مهر البغى » .

وأخرجه النسائى (٧/ ٣١١) كتاب البيوع : باب بيع ضراب الجمل ، وابن ماجه (٢/ ٧٣١) كتاب التجارات : باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى ، حديث (٢١٦٠) ، والدارمى (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع : باب فى النهى عن عسب الفحل ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » ، وأبو يعلى (١١/ ٧٣ - ٧٤) رقم (٦٢١٠) من طريق الأعمش عن أبى حازم عن أبى هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب الفحل .

حديث البراء بن عازب :

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٢/ ٢٥ - ٢٦) رقم (١١٧٦) من طريق يحيى بن عباد الحرشى : ثنا يحيى بن قيس ، عن عبد الملك بن عمير ، عن أبى جحيفة ، عن البراء بن عازب عن النبى ﷺ؛ أنه نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وكسب الحجام ، وحلوان الكاهن ، وعسب الفحل .

وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه لا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل .

والحديث ذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩٠) وقال : وفيه يحيى بن عباد بن دينار ، ولم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله ثقات .

حديث ابن عمر :

أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٩٤) عنه ؛ أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى .

وقال الهيثمى : وفيه ضرار بن صرد ، أبو نعيم ، وهو ضعيف جداً .

حديث عبادة بن الصامت : =

والثاني : أن الكلب عنده نجس العين ؛ كالخنزير ، وقد ذكرنا دليله في ذلك في «كتاب الطهارة » .

[دَلِيلُ مَنْ أَجَازَ بَيْعَ الْكَلْبِ]

وأما من أجازه فَعُمْدَتُهُ : أنَه طَاهِرُ العين غيرُ محرَّمِ الأكلِ ، فجاز بيعه ؛ كالأشياء الطاهرة العين ، ، وقد تقدم أيضاً في « كتاب الطهارة » استدلالُ من رأى أنه طاهر العين، وفي « كتاب الأطعمة » استدلال من رأى أنه حلال .

[دليل مَنْ أَبَاحَ بَيْعَ مَا يُسْتَفَادُ به منَ الْكلاب]

ومن فرق أيضاً فعمدته : أنه غير مباح الأكل ، وَلَا مباح الانتفاعَ به ، إلا ما استثناه الحديث من كلب الماشية ، أو كلب الزرع ، وما في معناه (٩٤٨)، ورويت أحاديث غير

= قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩٥) : رواه الطبرانى فى « الكبير » من رواية إسحاق بن يحيى عن عبادة ولم يدركه .

حديث ميمونة :

قالت : يا رسول الله أفتنا عن الكلب ، فقال : « طعمة جاهلية وقد أغنى الله تعالى عنها » .

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٩٥) : رواه الطبرانى فى « الكبير » وإسناده ضعيف ، وفيه من لا يعرف .

(٩٤٨) استثناء كلب الماشية وكلب الزرع ورد من حديث سفيان بن أبي زهير ، وأبى هريرة ، وابن عمر ، وعبد الله بن مغفل ، وابن مسعود :

حديث سفيان :

أخرجه مالك (٢/ ٩٦٩) كتاب الاستئذان : باب ما جاء فى أمر الكلاب ، حديث (١٢) ، والبخارى (٥/ ٥) كتاب الحرث والمزارعة : باب اقتناء الكلب للحرث ، حديث (٢٣٢٣) ، ومسلم (٣/ ١٢٠١) كتاب المساقاة : باب الأمر بقتل الكلاب ، حديث (١٥٧٤/ ٥٠) ، والنسائى (٧/ ١٨٨) كتاب الصيد والذبائح : باب الرخصة فى إمساك الكلب للماشية ، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٩) كتاب الصيد : باب النهى عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد أو حرث ، حديث (٣٢٠٦) ، والدارمى (٢/ ٩٠) كتاب الصيد : باب فى اقتناء كلب الصيد أو الماشية ، وأحمد (٥/ ٢١٩ ، ٢٢٠) من حديث سفيان ابن أبى زهير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من اقتنى كلباً لا يغنى عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من أجر عمله كل يوم قيراط » .

حديث أبى هريرة :

أخرجه البخارى (٥/ ٥) كتاب الحرث والمزارعة : باب اقتناء الكلب للحرث ، حديث (٢٣٢٢) ، ومسلم (٣/ ١٢٠٥) كتاب المساقاة : باب الأمر بقتل الكلاب ، حديث (٥٨/ ١٥٧٥) ، وأبو داود (٣/ ٢٦٦) كتاب الصيد : باب فى اتخاذ الكلب للصيد حديث (٢٨٤٤) ، والنسائى (٧/ ١٨٩) كتاب الصيد والذبائح : باب الرخصة فى إمساك الكلب للماشية ، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٩) كتاب الصيد : باب النهى عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد أو حرث أو ماشية ، من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أمسك كلباً فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط ، إلا كلب حرث أو ماشية ».

حديث ابن عمر :

أخرجه مالك (٢/ ٩٦٩) كتاب الاستئذان : باب ما جاء فى أمر الكلاب ، حديث (١٣) ، والبخارى =

مشهورة اقترن (١) فيها بالنهي عن ثَمَنِ الكلب استثناء أثمان الكلاب المباحة الاتخاذ(٩٤٩).

= (٩/٦٠٨) كتاب الذبائح والصيد : باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية ، حديث (٥٤٨٠) ، ومسلم (٣/١٢٠١) كتاب المساقاة : باب الأمر بقتل الكلاب ، حديث (٥١/١٥٧٤) ، والنسائى (٧/١٨٨) كتاب الصيد والذبائح : باب الرخصة فى إمساك الكلب للصيد ، وأحمد (٢/٨)، والدارمى (٢/ ٩٠) كتاب الصيد : باب فى اقتناء كلب الصيد أو الماشية ، والحميدى (٢/٢٨٣) رقم (٦٣٢ ، ٦٣٣) ، وعبد الرزاق (١٠/٤٣٢) رقم (١٩٦١١) ، وأبو يعلى (٩/٢٩١ - ٢٩٢) رقم (٥٤١٨) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/٥٥) ، والبيهقى (٦/٩) كتاب البيوع : باب ما جاء فيما يحل اقتناؤه من الكلاب ، من طرق عن ابن عمر .

حديث عبد الله بن مغفل :

أخرجه مسلم (٣/١٢٠١) كتاب المساقاة : باب الأمر بقتل الكلاب ، حديث (٤٨/١٥٧٣) ، والنسائى (٧/١٨٥) كتاب الصيد والذبائح : باب صفة الكلاب التى أمر بقتلها ، وابن ماجه (٢/١٠٦٨) كتاب الصيد : باب قتل الكلاب إلا كلب صيد أو زرع ، حديث (٣٢٠٠) ، وأحمد (٤/٨٦) ، والدارمى (٢/ ٩٠) كتاب الصيد : باب فى اقتناء كلب الصيد أو الماشية ، كلهم من حديث عبد الله بن مغفل قال : أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ، ثم رخص فى كلب الصيد وكلب الغنم.

حديث ابن مسعود :

أخرجه أبو يعلى (٨/٤٣٩) رقم (٥٠٢٥) من طريق سلام بن أبى خبزة :ثنا عاصم بن أبى النجود، عن زر بن حبيش ، عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « من اتخذ كلباً ليس بكلب ماشية أو كلب صيد ، انتقص من أجره كل يوم قيراطان » .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٤٧) وقال : رواه أبو يعلى وفيه سلام بن أبى خبزة ، وهو وضاع .

(١) فى ط : اقتران .

(٩٤٩) ورد ذلك عن أبى هريرة ، وجابر ، وابن عباس :

حديث أبى هريرة :

أخرجه الترمذى (٣/٥٧٨ - ٥٧٩) كتاب البيوع : باب ما جاء فى كراهية ثمن الكلب والسنور ، حديث (١٢٨١) من طريق حماد بن سلمة عن أبى المهزم عن أبى هريرة قال : نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد .

قال الترمذى : هذا حديث لا يصح من هذا الوجه ، وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان ، تكلم فيه شعبة ابن الحجاج . أ.هـ .

قلت : وللحديث طرق أخرى عن أبى هريرة وكلها ضعيفة .

حديث جابر :

أخرجه أحمد (٣/٣١٧) ، والدارقطنى (٣/٧٣) كتاب البيوع ، حديث (٢٧٤) من طريق الحسن بن أبى جعفر عن أبى الزبير عن جابر قال : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم .

قال الدارقطنى : الحسن بن أبى جعفر ضعيف .

قلت : لكنه توبع ، تابعه حماد بن سلمة :

[القولُ في ثمنِ السنَّورِ]

وأما النهي عن ثمن السنور فثابت ، ولكن الجمهور على إباحته (١) ؛ لأنه طاهرُ العين مباحُ المنافع ، ، فسبب اختلافهم في الكلاب تعارض الأدلة .

[القولُ في بيعِ الزيت النَّجِسِ]

ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت النجس ، وما ضارعه بعد اتفاقهم على تحريم أكله : فقال مالك : لا يجوز بيع الزيت النجس . وبه قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : يجوز إذا بُيِّنَ . وبه قال ابن وَهْبٍ من أصحاب مالك .

[حُجَّةُ مَنْ حَرَّمَهُ]

وحجة من حرمه : حديث جابر المتقدم ؛ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول : **«إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَا بَيْعَ الخَمْرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخِنْزِيرِ »** .

[حُجَّةُ مَنْ أَجَازَهُ]

وعمدةُ من أجازه : أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدَة ، وحرم منها واحدة من تلك المنافع ، أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سَائرُ المنافع ، ولا سيما إذا كانت الحاجةُ إلى المنفعة غير المحرمة ؛ كالحاجة إلى المحرمة ، فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الخمر ، والميتة ، والخنزير ، وبقيت سائر محرمات الأكل على الإباحة أعني : أنه إن كان فيها منافعُ سِوَى الأكل فبيعت لهذا ، جاز ، ، ورووا عن عليّ ، وابن عباس ، وابن عمر؛ أنهم أجازوا بيع الزيت النجس لِيُسْتَصْبَحَ به .

= أخرجه النسائى : (٧/ ١٩٠ - ١٩١) كتاب الصيد : باب الرخصة فى ثمن كلب الصيد ، من طريق حجاج بن محمد عن حماد به .

وقال النسائى : ليس هو بصحيح .

وقال فى (٧/ ٣٠٩) : هذا منكر .

وقال الترمذى فى « سننه » (٣/ ٥٧٩) بعد حديث أبى هريرة : وروى عن جابر عن النبى ﷺ نحو هذا ، ولا يصح إسناده أيضاً .

حديث ابن عباس :

أخرجه ابن عدى فى « الكامل » (١/ ١٩٧) من طريق أحمد بن عبد الله الكندى عن على بن معبد عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال : أرخص رسول الله ﷺ فى ثمن كلب الصيد .

وقال ابن عدى : أحمد بن عبد الله الكندى المعروف بـ « اللجلاج » له مناكير وبواطيل وأشياء ينفرد بها من طريق أبى حنيفة .

(١) تقدم .

[مَنْ أَجَازَ اسْتِعْمَالَ الزَّيْتِ النَّجِسِ ، وَمَنَعَ بَيْعَهُ]

وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به ، وعمل الصابون مع تحريم بيعه ، وأجاز ذلك الشافعي أيضاً مع تحريم ثمنه . وهذا كله ضَعِيفٌ ، ، وقد قيل : إن في المذهب رواية أخرى تمنع الاستصباح به ، وهو ألزم للأصل أعني : لتحريم البيع .

[هَلْ يَطْهُرُ الزَّيْتُ بِغَسْلِه وَطَبْخِه ؟]

واختلف أيضاً في المذهب في غَسْلِهِ وطبخه هل هو مؤثر في عين النجاسة ومزيل لها ؟ على قولين :

أحدهما : جواز ذلك، **والآخر** : منعه، وهما مبنيان على أن الزيت إذا خالطته النجاسة هل نجاستُهُ نجاسةُ عين ، أو نجاسة مجاورة ؟ فمن رآه نجاسة مجاورة طَهَّرَهُ عند الْغَسْلِ والطَّبْخِ ، ومن رآه نجاسة عين لم يطهره عند الطبخ والغسل .

[القولُ في بيعِ لبنِ الآدمية إذا حُلِبَ]

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب : اختلافهم في جواز بيع لبن الآدمية إذا حُلِبَ ، فمالك ، والشافعي يجوزانه ، وأبو حنيفة لا يجوزه.

[دَلِيلُ من أجازَ بيعَهُ ومن لم يُجِزْ]

وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه؛ قياساً على لَبَن سائر الأنعام ، وأبو حنيفة يرى أن تحليله إنما هو لمكان ضَرُورَةِ الطفلِ إليه ، وأنه في الأصل مُحَرَّمٌ ؛ إذ لحمُ ابن آدم محرَّمٌ ، والأصل عندهم أن الألبان تابعةٌ للحوم ، فقالوا في قياسهم هكذا : الإنسان حيوان لا يؤكل لَحْمُهُ ، فلم يجز بَيْعُ لَبَنِهِ ، أصله لبن الخنزير والأتان .

فسبب اختلافهم [١] في هذا الباب : تعارض أقيسة الشبه .

وفروع هذا الباب كثيرة ، وإنما نذكر من المسائل في كل باب المشهور ؛ ليجري ذلك مجرى الأصول .

* * *

---

(١) في الأصل : الاختلاف .

الْبَابُ الثَّاني :
فِي بيُوعِ الرِّبَا (١)

(١) قال صاحب « المصباح » : الربا : الفضل والزيادة ، وهو مقصور على الأشهر ، ويثنى فيقال: ربوان - بالواو - على الأصل ، وقد يقال : ربيان على التخفيف ، وينسب إليه على لفظه ، فيقال : ربوى. قاله أبو عبيد وغيره .

وزاد المطرزى فقال : الفتح فى النسبة خطأ .

وربا الشئ يربو إذا زاد ونما ، وأربى الرجل بالألف : دخل فى الربا ، وأربى على الخمسين : زاد عليها.

وفى « اللسان » ربا الشئ يربو ربواً ورباءً : زاد ونما ، وأربيته : نميته .

وفى التنزيل العزيز : ﴿ ويربى الصدقات ﴾ ومنه : أخذ الربا الحرام . وأربى الرجل فى الربا يربى، وقد تكرر ذكره فى الحديث . والأصل فيه الزيادة من : ربا المال إذا زاد وارتفع ، والاسم : الربا مقصور ، وأربى الرجل على الخمسين ونحوها : زاد ، وفى حديث الأنصار يوم « أحد » : لئن أصبنا منهم يوما مثل هذا لنربين عليهم . أى : لنزيدن ولنضاعفن . وفى حديث الصدقة : « وتربو فى كف الرحمن ، حتى تكون أعظم من الجبل » وربا السويق ونحوه ربوا : صب عليه الماء فانتفخ ، وقوله عز وجل فى صفة الأرض : « اهتزت وربت » : قيل : معناه عظمت وانتفخت .

وقرئ : « وربأت » ، فمن قرأ : « وربت » فهو ربا يربو إذا زاد على أى الجهات زاد .

ومن قرأ « وربأت » بالهمز فمعناه : ارتفعت . وسابَّ فلان فلانا ، فأربا عليه فى السباب : إذا زَاد عليه .

وقوله عز وجل : ﴿ فأخذهم أخذة رابية ﴾ أى : أخذة تزيد على الأ خذات .

قال الجوهرى : أى زائدة ، كقولك : أربيت إذا أخذت أكثر مما أعطيت .

ينظر : الصحاح : ٦/ ٢٣٥٠ ، والمغرب : ١٨٢ ، المصباح المنير : ١/ ٣٣٣ ، والمطلع : (٢٣٩).

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : فضل مال خال عن عوض ، شرط لأحد العاقدين ، فى معاوضة مال بمال .

وعرفه الشافعية بأنه : عقد على عوض مخصوص ، غير معلوم التماثل فى معيار حالة العقد ، أى: مع تأخير فى البدلين ، أو أحدهما .

وعرفه المالكية بأنه : عقد معاوضة على نقد أو طعام مخصوص بجنسه ، مع التفاضل ، أو مع التأخير مطلقاً .

وعرفه الحنابلة بأنه : الزيادة فى أشياء مخصوصة .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين ، وزاد الشافعية قسما ثالثاً :

١ - ربا الفضل : وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر .

٢ - ربا النساء : وهو البيع لأجل ، أو تأخير أحد العوضين عن الآخر .

... ...

= ٣ - ربا اليد : وهو البيع مع تأخير قبضهما ، أو قبض أحدهما .

انظر : شرح فتح القدير : ٣/٧ ، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق : ٨٥/٤ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي : ٣١/٢ ، مغني المحتاج : ٢١/٢ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : ١٦١/١ ، المغني ١٢٢/٤ ، مجمع الأنهر : ٨٣/٢ ، كشاف القناع : ٢٥١/٣ .

ويرى بعض الفقهاء أن تحريم الربا من الأمور التعبدية ، أي : تعبدنا الشارع به ، ولم تظهر لنا حكمته ، وإن كان في الواقع لا يخلو عن حكمة ، غير أننا لم نطلع عليها ، وما علينا إلا أن نمتثل أمر الشارع ونهيه .

ولكن من ينظر في الشريعة الإسلامية نظرة فحص وتأمل ، يرى من الواضح أنها قد امتازت بمميزات خلقية وعمرانية ، تجلت في التشريعات المختلفة ، من ذلك ما هو ملموس في تحريمها الخمر والميسر ؛ حفظاً للعقول ، وصيانة للأموال ، وضنا بالإنسان عن العبث الذي لا يناسب العقلاء ، وكذلك ما يشاهد في إباحة السلم من حكمة رائعة ؛ إذ يعود على المعوزين بتفريج كربتهم ، مع صون حق رب المال في الاسترباح المشروع ، وعلى هذا النمط جاء تحريمها الربا على الآخذ والمعطي ؛ رفعاً لما يجره التعامل به من الشحناء والبغضاء ، واستئصال المعروف ، والتعاون من النفوس وحلول الأنانية والشره مكانها ؛ إذ من لا يعطي إلا بالزيادة يقتطع نفسه من المجتمع الإنساني اقتطاعاً ، ويسلب إنسانيته ، ويلحق بالحيوانات الضارية التي لا تحب أن يشاركها في فريستها حيوان آخر .

هذا فضلاً عما يسببه الربا من العطلة ، وعدم الميل للعمل ، والانصراف عن الزراعة والصناعة ، والركون إلى استغلال إخوانه المسلمين ، وغبنهم غبناً قهرياً لا مبرر له .

ويحسن هنا أن نسوق عبارة الدهلوي في كتابه « حجة الله البالغة » حيث يقول : « وسر التحريم أن الله تعالى يكره الرفاهية البالغة كالحرير ، والارتفاقات المحوجة إلى الإمعان في طلب الدنيا ، كآنية الذهب والفضة ، وحلي غير مقطع من الذهب ، كالسوار والخلخال والطوق ، والتدقيق في المعيشة والتعمق فيها ؛ لأن ذلك مرد لهم في أسفل السافلين ، وصارف لأفكارهم إلى ألوان مظلمة ، وحقيقة الرفاهية طلب الجيد من كل ارتفاق ، والإعراض عن رديئه » .

- كما نذكر عبارة الفخر الرازي حيث يقول : « قد ذكروا في سبب تحريم الربا وجوهاً :

الوجه الأول : أن الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض ؛ لأن من يبيع الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة ، يحصل له زيادة درهم من غير عوض ، ومال الإنسان متعلق حاجته ، وله حرمة عظيمة ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » ؛ فوجب أن يكون أخذ ماله من غير عوض محرماً .

فإن قيل : لم لا يجوز أن بقاء رأس المال في يده مدة مديدة عوضا عن الدرهم الزائد ، وذلك لأن رأس المال لو بقي في يده هذه المدة ، لكان يمكن المالك أن يتجر فيه ، ويستفيد بسبب تلك التجارة ربحاً ، فلما تركه في يد المدين ، وانتفع المدين به ، لم يبعد أن يدفع إلى رب المال ذلك الدرهم الزائد عوضاً عن انتفاعه بماله ؟ .

قلنا : إن هذا الانتفاع الذي ذكرتم أمر موهوم قد يحصل ، وقد لا يحصل ، وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن ، فتفويت المتيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن نوع ضرر .

الوجه الثاني : ما قاله بعضهم من أن الله تعالى حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال =

... ...

= بالمكاسب ، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بوساطة عقد الربا من تحصيل درهم زائد ، نقدا كان أو نسيئة ، خف عليه اكتساب وجه المعيشة ، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة ، وذلك يفضى إلى انقطاع منافع الخلق ، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات .

الوجه الثالث : ما قيل : إن السبب فى تحريم عقد الربا أنه يفضى إلى انقطاع المعروف بين الناس من القرض ؛ لأن الربا إذا حرم طابت النفوس بقرض الدرهم ، واسترجاع مثله ، ولو حل الربا لكانت حاجة المحتاج تحمله على أخذ الدرهم بدرهمين ، فيفضى ذلك إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان.

الوجه الرابع : أن الغالب أن يكون المقرض غنياً ، والمستقرض فقيراً ، فالقول بتجويز عقد الربا تمكين للغنى من أن يأخذ من الفقير الضعيف مالا زائداً ، وذلك غير جائز برحمة الرحيم .

ومما يبين حكمة تحريم الربا لمضاره بالمجتمع الإنسانى ، وآثاره السيئة فى العمران ما نقله صاحب «المنار » فى تفسيره عن الشيخ محمد عبده حيث قال :

« قال الأستاذ الإمام فى الدرس ما مثاله : يقول كثير من الناس الذين تعلموا ، وتربوا تربية عصرية، وأخذوا الشهادات من المدارس ، بل ومنهم أكبر من هؤلاء : إن المسلمين مُنوا بالفقر ، وذهبت أموالهم إلى أيدى الأجانب ، وفقدوا الثروة والقوة ، بسبب تحريم الربا ، فإنهم لاحتياجهم للأموال يأخذونها بالربا من الأجانب ، ومن كان غنياً منهم لا يعطى بالربا ، فمال الفقير يذهب ، ومال الغنى لا ينمو . ويجعلون هذه المسألة أهم المسائل الاجتماعية والعمرانية عند المسلمين ، يعنون : أنه ما جنى على المسلمين إلا دينهم . قال : وهذه أوهام لم تقل عن اختيار ، فإن المسلمين فى هذه الأيام لا يحكمون الدين فى شئ من أعمالهم ومكاسبهم ، ولو حكموه فى هذه المسألة لما استدانوا بالربا ، وجعلوا أموالهم غنائم لغيرهم .

فإن سلمنا أنهم تركوا أكل الربا ، لأجل الدين ، فهل يقول المشتبهون : إنهم تركوا الصناعة والتجارة والزراعة لأجل الدين ؟ ألم تسبقنا جميع الأمم إلى إتقان ذلك ، فلماذا لم نتقن سائر أعمال الكسب ؛ لنعوض منها على أنفسنا ما فاتنا من كسب الربا المحرم علينا ، وديننا يدعونا إلى أن نسبق الأمم فى إتقان كل شئ ؟! الحق أن المسلمين فى الأغلب قد نبذوا الدين ظهريا ، فلم يبق عندهم منه إلا تقاليد وعادات ، أخذوها بالوراثة عن آبائهم ومعاشريهم ، فمن يدعى أن الدين عائق لهم عن الترقى، فقد عكس القضية ، وأضاف إلى جهالاتهم شراً منها ، وإنما يجئ هذا من عدم البصيرة والتأمل فى حال الأمة من بدايتها إلى ما انتهت إليه ، ولو عرفت الأمة نفسها لعرفت ماضيها ، كما تعرف حاضرها ، ولكن جهلها بنفسها ، وعدم قراءة ماضيها هو الذى أوقعها فيما هى فيه من البلاء العظيم، فهى لا تدرى من أين أخذت ، ولا كيف سقطت بعد ما ارتفعت .

أقول : يعنى أنها ارتفعت بالدين ، وسقطت بتركه مع الجهل بالسبب ، وأفضى بها الجهل إلى أن صارت تجعل علة الرقى والارتفاع هى عين العلة والسقوط والانحطاط ، ومن ذلك استدانة أفرادنا ، وحكوماتنا من الأجانب بالربا ، فإنها أضاعت قوّتنا وملكنا ، وكان الدين لو اتبعناه عاصماً منها ، فنحن ننسى مثل هذه الفائدة الكبرى للدين فى الموضوع نفسه ، ونذكر من سيئات الدين أنه حرم الربا، ولو لم يحرمه لجاز أن يكسب بعض أغنيائنا أكثر مما يكسبون الآن . =

....

= وقد أشار الأستاذ إلى هذا المعنى فقال : إن أثر الربا فينا لا يمكننا أن نزيله بمئات من السنين ، ولو أننا حافظنا على أمر الدين فيه ، لكنا بقينا لأنفسنا ، فتأمل قوله : بقينا لأنفسنا .

وقال فى تفسير ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا ، ما مثاله : مسألة الربا مسألة كبيرة اتفقت فيها الأديان ، ولكن اختلفت فيها الأمم ، فاليهود كانوا يرابون مع غيرهم ، والنصارى يرائى بعضهم بعضاً ، ويرابون سائر الناس .

وقد كان المسلمون حفظوا أنفسهم من هذه الرذيلة زمناً طويلاً ، ثم قلدوا غيرهم ، ومنذ أكثر من نصف قرن فشت المرابات بينهم فى أكثر الأقطار ، وكانوا قبل ذلك يأكلون الربا بالحيلة التى يسمونها شرعية ، وقد أباحها بعض الفقهاء فى استثمار مال اليتيم ، وطالب العلم المنقطع ، ومنها مسألة السبحة المشهورة ، وهى أن يتفق الدائن مع المدين على أن يعطيه مائة إلى سنة بمائة وعشر مثلاً ، فيعطيه المائة نقداً ، ويبيعه سُبْحَةً بعشرة فى الذمة ، فيشتريها ، ثم يهديها إليه . على أن الذين يأكلون الربا من المسلمين لا يزالون قليلين جدا ، ولكن الذين يوكلونه غيرهم كثيرون جدا حتى لا تكاد تجد متمولا فى هذه البلاد سالما من الاستدانة بالربا إلا قليلا .

والسبب فى ذلك تقليد حكامهم فى هذه السنة ، بل كثيرا ما كان حكام هذه البلاد يلزمون الرعية بها إلزاماً لأداء ما يفرضونه عليهم من الضرائب والمصادرات ، ومن هنا نرى أن الأديان لم يمكنها أن تقوم ميل جماهير الناس إلى أكل الربا ، حتى كأنه ضرورة يضطرون إليها ، ومن حجتهم عليها أن البيع مثل الربا ، فكما يجوز أن يبيع الإنسان السلعة التى ثمنها عشرة دراهم بعشرين درهما نسيئة ، يجوز له أن يعطى المحتاج العشرة دراهم ، على أن يرد إليه بعد سنة عشرين درهما ؛ لأن السبب فى كل من الزيادتين الأجل .

هكذا يحتج الناس فى أنفسهم ، كما تحتج الحكومات بأنها لو لم تأخذ المال بالربا لاضطرت إلى تعطيل مصالحها ، أو خراب أرضها .

والله - تعالى - قد أجاب عن دعوى مماثلة البيع بالربا بجواب ، ليس على طريقة أجوبة الخطباء المؤثرين ، ولا على طريقة أقيسة الفلاسفة والمنطقيين ، ولكنه على سنة هداية الدين ، وهو أن الله أحل البيع ، وحرم الربا ، وقد جعل أكثر المفسرين هذا الجواب من قبيل إبطال القياس بالنص ، أى: أنكم تقيسون فى الدين ، والله - تعالى - لا يجيز هذا القياس ، ولكن المعهود فى القرآن مقارعة الحجة بالحجة ، وقد كان الناس فى زمن التنزيل يفهمون معنى الحجة فى رد القرآن بذلك القول ؛ إذ لم يكن عندهم من الاصطلاحات الفقهية المسلمة ما هى أصل عندهم فى المسائل لا يفهمون الآيات إلا به ، ولا ينظرون إليها إلا لتحويلها إليه ، وتطبيقها على آرائهم ومذاهبهم فيه .

والمعنى الصحيح : أن زعمهم مساواة الربا للبيع فى مصلحة التعامل بين الناس ، إنما يصح إذا أبيح للناس أن يكونوا فى تعاملهم كالذئاب ، كل واحد ينتظر الفرصة التى تمكنه من افتراس الآخر ، وأكله، ولكن ها هنا إله رحيم يضع لعباده من الأحكام ما يربيهم على التراحم والعطف ، وأن يكون كل منهم عوناً للآخر ، لا سيما عند شدة الحاجة إليه .

ولذلك حرم عليهم الربا ، الذى هو استغلال ضرورة إخوانهم ، وأحل البيع الذى لا يختص الربح فيه بأكل الغنى الواجد مال الفقير الفاقد . فهذا وجه للتباين بين الربا والبيع ، يقتضى فساد القياس .

وهناك وجه آخر : وهو أن الله - تعالى - جعل طريق تعامل الناس فى معايشهم أن يكون استفادة =

... ...

= كل واحد من الآخر بعمل ، ولم يجعل لأحد منهم حقاً على الآخر بغير عمل ؛ لأنه باطل لا مقابل له . وبهذه السنة أحل البيع ؛ لأن فيه عوضاً يقابل عوضاً ، وحرم الربا ؛ لأنه زيادة لا مقابل لها ، والمعنى : أن قياسكم فاسد ؛ لأن فى البيع من الفائدة ما يقتضى حلّه ، وفى الربا من المفسدة ما يقتضى تحريمه ، ذلك أن البيع بلاحظ فيه دائماً انتفاع المشترى بالسلعة انتفاعاً حقيقياً ؛ لأن من يشترى قمحاً مثلاً ، فإنما يشتريه ليأكله ، أو ليبذره ، أو ليبيعه ، وهو فى كل ذلك ينتفع به انتفاعا حقيقياً ، والثمن فى هذا مقابل للمبيع مقابلة مرضية للبائع والمشترى باختارهما ، وأما الربا ، وهو عبارة عن إعطاء الدراهم ، والمِثْليَّات ، وأخذها مضاعفة فى وقت آخر ، فما يؤخذ منه زيادة عن رأس المال لا مقابل له من عين ولا عمل ، وهى لا تعطى بالرضا والاختيار ، بل بالكره والاضطرار .

وثم وجه ثالث ، لتحريم الربا من دون البيع : وهو أن النقدين إنما وضعا ، ليكونا ميزانا لتقدير قيم الأشياء التى ينتفع بها الناس فى معايشهم ، فإذا تحوّل هذا وصار النقد مقصوداً بالاستغلال ، فإن هذا يؤدى إلى انتزاع الثروة من أيدى أكثر الناس ، وحصرها فى أيدى الذين يجعلون أعمالهم قاصرة على استغلال المال بالمال ، فينمو المال ، ويربو عندهم ، ويخزن فى الصناديق ، والبيوت المالية المعروفة بـ « البنوك » وينجس العاملون فى أعمالهم ؛ لأن الربح يكون معظمه من المال نفسه ، وبذلك يهلك الفقراء .

ولو وقفت الناس فى استغلال المال عند حد الضرورة ، لما كان فيه مثل هذه المضرات، ولكن أهواء الناس ليس لها حد تقف عنده بنفسها ، أى : فلا بد لها من الوازع الذى يوقفها بالإقناع ، أو الإلزام، لذلك حرم الله الربا ، وهو لا يشرع للناس الأحكام بحسب أهوائهم وشهواتهم ، كأصحاب القوانين، ولكن بحسب المصلحة الحقيقية العامة الشاملة .

وأما واضعو القوانين ، فإنهم يضعون للناس الأحكام ، بحسب حالتهم الحاضرة ، التى يرونها موافقة لما يسمونه الرأى العام من غير نظرٍ فى عواقبها ، ولا فى أثرها فى تربية الفضائل ، والبعد عن الرزائل ، وإننا نرى البلاد التى أحلّت قوانينها الربا قد عفت فيها رسوم الدين ، وقل فيها التعاطف ، والتراحم ، وحلّت القسوة محل الرحمة ، حتى إن الفقير فيها ليموت جوعاً ، ولا يجد من يجود عليه بما يسد رمقه ، فمنيت من جراء ذلك بمصائب أعظمها ما يسمونه المسألة الاجتماعية ، وهى مسألة تألب الفعلة ، والعمال على أصحاب الأموال ، واغتصابهم المرة بعد المرة ؛ لترك العمل ، وتعطيل المعامل والمصانع ؛ لأن أصحابها لا يقدورون عملهم قدره ، بل يعطونهم أقل مما يستحقون ، وهم يتوقعون من عاقبة ذلك انقلابا كبيراً فى العالم ، ولذلك قام كثير من فلاسفتهم وعلمائهم يكتبون الرسائل والأسفار ، فى تلافى شر هذه المسألة ، وقد صرح كثير منهم بأنه لا علاج لهذا الداء إلا رجوع الناس إلى ما دعاهم إليه الدين .

وقد ألّف « تولستوى » الفيلسوف الروسى كتابا سماه « ما العمل » وفيه أمور يضطرب لفظاعتها القارئ، وقد قال فى آخره : « إن أوربا نجحت فى تحرير الناس من الرق ، ولكنها غفلت عن رفع نير الدينار « الجنيه » عن أعناق الناس الذين ربما استعبدهم المال يوماً ما » .

قال رحمه الله تعالى : « وهذه بلادنا قد ضعف التعاطف والتراحم فيها ، وقل الإسعاد والتعاون منذ فشا فيها الربا ، وإننى لأعى ، وأدرك ما مر بى منذ أربعين سنة ، كنت أرى الرجل يطلب من الآخر قرضاً ، فيأخذه صاحب المال إلى بيته ، ويوصد الباب عليه معه ، ويعطيه ما طلب بعد أن =

... ...

= يستوثق منه باليمين أنه لا يحدث الناس بأنه اقترض منه ؛ لأنه يستحى أن يكون فى نظرهم متفضلاً عليه ، ورأيت هذا من كثيرين فى بلاد متعددة ، ورأيت من وفاء من يقترض أنه يغنى المقرض عن المطالبة بله المحاكمة ، ثم بعد خمس وعشرين سنة رأيت بعض هؤلاء المحسنين لا يعطى ولده قرضاً طلبه إلا بسند وشهود ، فسألته : أما أنت الذى كنت تعطى الغرباء ما يطلبون والباب مقفل ، وتقسم عليهم أو تحلفهم ، ألا يذكروا ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فما بالك تستوثق من ولدك ، ولا تأمنه على مالك إلا بسند وشهود ، وما علمت عليه من سوء ؟ قال : لا أعرف سبب ذلك ، إلا أننى لا أجد الثقة التى كنت أعرفها فى نفسى ، قلت : وأخبرنى أن هذا الذى سأله عن ذلك هو والده رحمهما الله تعالى » .

والربا حرام كله ، قليله وكثيره ، وهو من الكبائر ، بل من أكبرها حتى قيل : إنه لم يحلّ فى شريعة قط ، وربما استؤنس لهذا بقول الله - تعالى - فى حق اليهود : ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾ .

الدليل عليه : والدليل على ذلك الكتاب ، والسنة ، والإجماع :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم ، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ . وإليك تفسيرها بإيجاز مع بيان وجه الدلالة :

معنى قوله تعالى : ﴿ يأكلون الربا ﴾ أى : يتعاملون به ، فالمراد بالأكل الأخذ ، وإنما عبر به ؛ لأن الأكل أظهر مقاصده ، فيكون المعنى : الذين يربون .

و« التخبط » : الضرب على غير استواء ، و « المس » : الجنون ، و « المحق » : الاستئصال والهلاك .

وقيل : المراد به ذهاب البركة .

ووجه الدلالة واضح مما يأتى :

أولاً : صريح قوله تعالى : ﴿ وحرم الربا ﴾ فإنه إخبار منه - تعالى - بأن الربا محرم عنده ، فإذا كان هذا الخبر مراداً به النهى عنه كان أبلغ فى الدلالة على التحريم من صريح النهى .

ثانياً : ما اقترن به هذا من الوعيد الشديد ، فقد ذكرت الآيات عقوبات خمساً لآكل الربا هى :

الأول : التخبط عند قيامهم فى الدنيا ، أو فى الآخرة كالذى يتخبطه الشيطان من المس ، أما فى الدنيا ، فيظهر ذلك فى سيرهم المختل ، فيسلكون سبيل المجانين ، بسبب ما عندهم من الشره بجمع المال ، فلا يكاد يشك من يراهم فى أن عندهم خبلاً ، فبهذا قال بعض المفسرين .

وأما فى الآخرة فقد قيل : تنتفخ بطنه يوم القيامة ، بحيث لا تحمله قدماه ، وكلما رام النهوض سقط ، فيكون بمنزلة الذى أصابه مس من الشيطان ، فيصير كالمصروع . =

- [الرِّبَا فِي شَيْئَيْنِ]

واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين : في البيع ، وفيما تقرر في الذمة من بيع، أو سلف ، أو غير ذلك .

[الرِّبَا فيما تَقَرَّرَ في الذمة ، ومنه ربا الجاهلية المتفق على النَّهْيِ عنه]

فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صفنان : صنف متفق عليه ، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه ؛ وذلك أنهم كانوا يُسْلِفُونَ بالزيادة ويُنظِرُونَ ، فكانوا يقولون : « أنظرني أزدك » ، وهذا هو الذي عناه - عليه الصلاة والسلام - بقوله في حجة الوداع : « **أَلَا وَإِنَّ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُهُ رِبَا الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ** » (١) ، والثاني : ضع وتعجل ، وهو مختلف فيه ، وسنذكره فيما بعد .

= الثاني : الخلود في النار ، وذلك لا يكون إلا عن كبيرة من الكبائر ، تقرب من الكفر ، حتى كأنها الكفر بذاته ، وفي ذلك من التهويل ما لا يخفى .

الثالث : المحق ؛ قال الله تعالى : ﴿ يمحق الله الربا ﴾ والمراد به : الهلاك ، والاستئصال ، أو ذهاب البركة والاستمتاع ، حتى لا ينتفع به هو وولده من بعده ، بحيث لو فرض أنه أنفقه في أوجه الخير كان مردوداً عليه ، فلا يعود عليه بثواب ولا لذة ، وعلى الجملة فالربا وإن كثر فإلى قل يصير .

الرابع : الكفر ، يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ إن كنتم مؤمنين ﴾ وقوله : ﴿ والله لا يحب كل كفار أثيم ﴾ فإن فيهما إشارة إلى أن المصر عليه عرضة لأن يطبع على قلبه ، حتى يسلب الإيمان رأس النعم ، ومصدر الخير .

الخامس : الحرب ، قال تعالى : ﴿ فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾ وفي هذا إعلام بأن جريمة الربا من أعظم الجرائم التي تستوجب محاربة الله ورسوله .

فعن ابن عباس : « يقال يوم القيامة للمرابي : خذ سلاحك للحرب » .

ويروى أن « ثقيفا » حين نزلت هذه الآيات قالوا : لا قبل لنا بحرب الله - عز وجل - وتركوا الربا ، هذا فضلاً عما أشار إليه قوله تعالى : ﴿ لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ من تسجيل الظلم على من تقاضى أكثر مما أعطى .

وأما السنة : فما روى عند البخاري ومسلم ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل : يا رسول الله وما هي ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » .

وما رويا أيضاً عن النبي ﷺ أنه لعن آكل الربا ، وموكله ، وشاهديه ، وكاتبه . فعده من الموبقات المحبطات للعمل التي أمر باجتنابها يجعله من الكبائر ، كما أنه لعن فاعله ، والمعاون عليه ، بكتابة أو شهادة ، فيه من تفظيع جريمته ما هو كفيل بعدم قربانه .

وأما الإجماع : فقد أجمعت الأمة سلفاً وخلفا على أن الربا محرم ، ولم يوجد مخالف لهذا الإجماع.

(١) تقدم .

[الرِّبَا فِي الْبَيْعِ : نَسِيئَةٌ ، وَتَفَاضُلٌ]

وأما الربا في البيع : فإن العلماء أجمعوا على أنه صفنان : نسيئة ، وتفاضل ، إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره الربا في التفاضل ؛ لما رواه عن النبي ﷺ ؛ أنه قال : «**لا رِبًا إلا فِي النَّسِيئَة**» (٩٥٠) ، وإنما صار جمهور الفقهاء [١] إلى أن الربا في هذين النوعين ؛ لثبوت ذلك عنه ﷺ .

[الْكَلَامُ فِي الرِّبَا فِي فُصُول أربعة]

والكلام في الربا ينحصر في أربعة فصول : **الفصل الأول** : في معرفة الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ، ولا يجوز فيها النساء ، وتبيين علة ذلك .

الثاني : في معرفة الأشياء التي يجوز فيها التفاضل ، ولا يجوز فيها النساء .

الثالث : في معرفة ما يجوزُ فيه الأمران جميعاً .

الرابع : في معرفة ما يُعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً .

* * *

الْفَصْلُ الأَوَّلُ :

فِي مَعْرِفَةِ الأَشْيَاءِ الَّتِي لا يَجُوزُ فِيهَا التَّفَاضُلُ وَلا يَجُوزُ فِيهَا النَّسَاءُ ، وَتَبْيِين عِلَّةِ ذَلِكَ

[الأشياء التي لا يَجُوزُ فيها التفاضل ، أو النَّسَاءُ]

فنقول : أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصِّنْفِ الْوَاحِدِ من الأصناف التي نَصَّ عليها في حديث عبادة بن الصامت ، إلا ما حكي عن ابن عباس ، وحديث عبادة هو قال: « **سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ** ،

---

(٩٥٠) أخرجه البخارى (٣٨١٤) كتاب البيوع : باب بيع الدينار بالدينار نساء ، حديث (٢١٧٨)، ومسلم (١٢١٧/٣ - ١٢١٨) كتاب المساقاة : باب بيع الطعام مثل بمثل ، حديث (١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ / ١٥٩٦) ، والنسائى : (٢٨١/٧) كتاب البيوع : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه (٧٥٨/٢ - ٧٥٩) كتاب التجارات : باب من قال : لا ربا إلا فى النسيئة ، حديث (٢٢٥٧) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٦٤/٤) ، والبيهقى (٢٨/٥) من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد .

(١) فى الأصل : العلماء .

وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِير بالشَّعِير ، وَالتَّمْر بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْح بِالْمِلْحِ ، إِلا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْناً بِعَيْنٍ ،، فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى » (٩٥١) ، ، فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان .

[دَلِيلُ مَنْعِ النَّسَاءِ]

وأما منع النسيئة فيها فثابت من غير مَا (١) حديث : أشهرها : حديث عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ » (٩٥٢) ،

فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد ، وتضمن أيضاً حديث عبادة منع النساء في الصنفين من هذه ، وإباحة التفاضل ؛ وذلك في بعض الروايات الصحيحة ؛ وذلك أن فيها بعد ذكره منع التفاضل في تلك الستة : « وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ كَيْفَ

---

(٩٥١) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب المساقاة : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٧/٨٠) ، وأبو داود (٣/٦٤٣) كتاب البيوع : باب فى الصرف ، حديث (٣٣٤٩) ، والترمذى (٣/ ٥٤١) كتاب البيوع : باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل ، حديث (١٢٤٠) ، والنسائى (٧/ ٢٧٤ - ٢٧٥) كتاب البيوع : باب بيع البر بالشعير ، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧) كتاب التجارات : باب الصرف (٢٢٥٤) ، وأحمد (٥/ ٣١٤) ، والدارمى (٢/ ٢٥٨ - ٢٥٩) كتاب البيوع : باب فى النهى عن الصرف ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٦٦) ، وابن الجارود رقم (٦٥٠) ، واللدارقطنى (٣/ ٢٤) كتاب البيوع ، حديث (٨٢) ، والبيهقى (٥/ ٢٧٧ - ٢٧٨) .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

(١) فى الأصل : غيرها .

(٩٥٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٣٦ - ٦٣٧) كتاب البيوع : باب ما جاء فى الصرف ، حديث (٣٨) ، والبخارى (٤/ ٣٧٧) كتاب البيوع : باب بيع الشعير بالشعير ، حديث (٢١٧٤) ، ومسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب المساقاة : باب الصرف ، حديث (١٥٨٦/٧٩) ، وأبو داود (٣/ ٦٤٣) كتاب البيوع : باب فى الصرف حديث (٣٣٤٨) ، والترمذى (٣/ ٥٤٥) كتاب البيوع : باب ما جاء فى الصرف ، حديث (١٢٤٣) ، والنسائى (٧/ ٢٧٣) كتاب البيوع : باب بيع التمر بالتمر ، ابن ماجه (٢/ ٧٥٧) كتاب التجارات : باب الصرف ، حديث (٢٢٥٣) ، وأحمد (١/ ٢٤ ، ٤٥) ، والدارمى (٢/ ٢٥٨) كتاب البيوع : باب فى النهى عن الصرف ، والحميدى (١/ ٨) رقم (١٢) ، وعبد الرزاق (٨/ ١١٦) رقم (١٤٥٤١) ، وابن الجارود (٦٥١) ، وأبو يعلى (١/ ١٣٩ ، ٢٠٢) رقم (١٤٩ ، ٢٣٤) ، والبيهقى (٥/ ٢٨٣) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٣٤٥ - بتحقيقنا) من طريق الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

شِئْتُمْ يَداً بِيَد ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ » [١] ،، وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلَا البر بالشَّعير .

[اختلافُ الفقهاءِ في غيرِ هذه السِّتَّة المذكورة في الحديث]

واختلفوا فيما سوَى هذه الستة المنصوص عليها : فقال قوم منهم أهل الظاهر : إنما يمتنع التفاضل في صنف صنف من هذه الأصناف الستة فقط ، وأن ما عداها لا يمتنعُ في الصِّنْفِ الْوَاحِدِ منها التفاضل ، وقال هؤلاء أيضاً : إن النَّسَاء ممتنع [٢] في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت . وهذا أمر متفق عليه . أعني امتناع النَّسَاء [فيها] [٣] مع اختلاف الأَصْنَاف ، إلا ما حكي عن ابن عُلية ؛ أنه قال : إذا اختلف الصنفان جاز التفاضلُ والنسيئةَ ما عدا الذهب والفضة . فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من بَابِ الخاص أُرِيدَ بِهِ الْخَاصُّ .

وأما الجمهور من فقهاء الأمصار ، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاصِّ أُرِيدَ به الْعَامُّ. واختلفوا في المعنى [العام] [٤] الذي وقع التنبيه عليه بِهَذِهِ الأَصْنَافِ ، أعني : في مفهوم علة التفاضل ، ومنع النساء فيها .

[سَبَبُ مَنْعِ التَّفَاضُلِ]

فالذي استقر عليه حُذَّاقُ المالكية أن سَبَبَ مَنْعِ التفاضُلِ: أما في الأربعة : فالصنف الواحد من المدخر المقتات : وقد قيل : الصنف الواحد المدخر وإن لم يكن مقتاتاً . ومن شرط الادِّخَارِ عندهم أن يكون في الأكثر ، وقال بعض أصحابه : الربا في الصنف المدخر ، وإن كان نَادرَ الادخار .

وأما الْعِلَّةُ عِنْدَهُمْ فِي مَنْع التَّفَاضُلِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ : فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونها رءوسًا [٥] للأثمان ، وقيماً للمتلفات ، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بِالْقَاصِرَةِ؛ لأنها ليست مَوْجُودَةً عندهم في غير الذهب والفضة .

[عِلَّةُ مَنْعِ رِبَا النَّسَاء عِنْدَ الْمَالكيَّة]

وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها : فهو الطعم دون الادخار ، ودون اتفاق الصنف ؛ ولذلك إذا اختلفت أصنافُهَا جاز عندهم التفاضلُ دون النسيئة ، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مُدَّخَرَةً ، أعني : في

(١) تقدم .
(٢) فى الأصل : النسيئة تمتنع .
(٣) سقط من الأصل .
(٤) سقط فى ط .
(٥) فى الأصل : رأساً .

الصنف الواحد منها ، ولا يجوز النساء ، أما جواز التفاضل ؛ فلكونها ليست مدخرة ، وقد قيل : إن الادخار شَرْطٌ في تحريم التفاضل في الصنف الواحد ،، وأما منع النساء فيها ؛ فلكونها مطعومة مدخرة ، وقد قلنا : إن الطعمَ بإطلاقٍ عِلَّةٌ لمنع النَّسَاءِ في المطعومات .

[علَّةُ مَنْعِ التَّفَاضُلِ عند الشافعية]

وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الأربعة : هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد ، وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك .

[علةُ مَنْعِ التَّفَاضُلِ عند الأحنافِ]

وأما الحنفية فعلَّةُ منع التفاضل عندهم في هذه الستة واحدة : وهو الكيل ، أو الوزن مع اتفاق الصنف ، وعلة النساء فيها الكيل ، أو الوزن مع اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب ؛ فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النساء ، ووافق الشافعي مالكاً في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة ، أعني : أن كونهما رءوساً للأثمان ، وقيماً للمتلفات . وهو عندهم علة منع النسيئة إذا اختلف الصنف ، فإذا اتفقا منع التفاضل، والحنفية تعتبر في المكيل قدراً يتأتي فيه الكيلُ ، وسيأتي أحكام الدنانير والدراهم بما يخصها في « كتاب الصرف »، وأما ههنا فالمقصود هو تبيين مذاهب الفقهاء في عِلَلِ الربا (١)

---

(١) روى الأئمة - واللفظ لمسلم - عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر والبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربا ، الآخذ والمعطى فيه سواء » . وفى حديث عبادة بن الصامت : « فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بد » . وروى أبو داود عن عبادة بن الصامت : « أن رسول الله ﷺ قال : الذهب بالذهب تبرها وعينها ، والفضة بالفضة تبرها وعينها ، والبر بالبر مدى بمدى، والشعير بالشعير مدى بمدى ، والتمر بالتمر مدى بمدى ، والملح بالملح مدى بمدى . فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد ، وأما نسيئة فلا » .
وأجمع العلماء على القول بموجب تلك السنة الواردة فى الحديث ، فقد نصت على ثبوت الربا فى أصناف ستة : الذهب ، والفضة ، والبر ، والشعير ، والتمر ، والملح ، لذا تجد فقهاء المسلمين جميعا متفقين على ثبوت الربا فى تلك الأصناف الستة. زاد الشعرانى فى« الميزان » « الزبيب » ، ولم أقف على دليله إلى الآن ، وإنما اختلفوا فيما زاد عنها ، فبعضهم يقصر ثبوت الربا على تلك الأصناف، وأكثرهم يعدى الحكم إلى غيرها . ثم اختلف الأكثر فى ذلك الغير ، الذى يتعدى الحكم إليه ، فكان لزاما أن نسلك فى ذكر الخلاف خطوتين أساسيتين :
الخطوة الأولى : هل يزاد على تلك الأصناف ، أولا ؟ .
الخطوة الثانية : ذكر الخلاف فى تعيين المزيد . وهناك نذكر مذاهب الفقهاء فى علة التحريم . =

... ...

ذهب ابن حزم ، وطاوس ، وقتادة ، وأهل الظاهر ، والبتيّ إلى قصر ثبوت الربا على تلك الأصناف الستة ، فلا يجرى فى غيرها . ويرى جمهور الفقهاء : أن الربا يوجد فى غيرها ؛ بناء على المعنى الموجود فى تلك الأصناف .

وسبب اختلافهم هو : هل هذه الأصناف المذكورة فى الحديث من باب الخاص أريد به الخاص ، أو الخاص أريد به العام ؟ فإلى الأول ذهب ابن حزم وموافقوه ، وإلى الثانى ذهب الجمهور . وبالتالى : هل النص الذى ثبتت به الحرمة فى الأصناف الستة معلل أولا ؟ بالأول قال الجمهور ، وبالثانى قال ابن حزم ومن معه .

ودليل ابن حزم : استدل بأن الحديث لم ينص على أكثر من هذا ، ولا بيان بعد بيان رسول الله ﷺ ، ولا حرام إلا ما حرمه الله - تعالى - فى كتابه أو على لسان نبيه . وهذا من ابن حزم بناء على إنكاره القياس . أما عثمان البتى : فيرى أن قياس الشبه ضعيف ، وهو إنما يقول بالقياس إذا قام دليل على تعديه الحكم .

ودليل الجمهور : استدلوا بحديث الأصناف الستة ، وقالوا فيه : « إن هذه الأصناف ذكرت رمزاً لغيرها ، مما وجد فيه معناها . فالبر والشعير : رمز للقوت الأساسى . والتمر : رمز لكل طعام حلو. والملح : رمز لكل ما يستصلح به . هذا عند غير الحنفية وموافقيهم . أما هم فيقولون : إن المرموز إليه بهذه الأصناف : هو كل مكيل أو موزون .

ودعوى ابن حزم أنه لا نص على الزيادة عن هذه الأصناف مردودة بما يأتى :

أولاً : روى مالك بن أنس واسحاق الحنظلى حديث الأصناف الستة ، وفيه زيادة : « وكذلك كل ما يكال ويوزن » فهو تنصيص على تعدية الحكم إلى سائر الأموال .

ثانيا : روى ابن عمر ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين » وهو واضح ؛ إذ لم يرد به عين الصاع ، وإنما أراد ما يدخل تحته ، وهو عام يشمل الأصناف الستة وغيرها .

ثالثا : جاء فى حديث عامل خيبر - رضى الله عنه - : « أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ تمرا جنيباً، فقال رسول الله ﷺ : « أو كل تمر خيبر هكذا ؟ » فقال : لا ولكن دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا . فقال رسول الله ﷺ : « أربيت . هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك تمرا » ثم قال ﷺ : « وكذلك الميزان » يعنى ما يوزن بالميزان .

وبهذا يرد على عثمان البتى أيضا . فقد قام الدليل بهذه الآثار على تعدية الحكم من الأصناف الستة إلى غيرها . فإن قال ابن حزم وموافقوه :« ما الفائدة إذًا فى تخصيص هذه الأصناف الستة بالذكر؟». قلنا لهم : إن عامة المعاملات فى عهد رسول الله ﷺ كانت فيها .

ويظهر مما قدمناه من الأدلة ومناقشاتها رجحان مذهب الجمهور على مذهب ابن حزم ومتابعيه .

أما ما قاله ابن حزم فى استدلاله فهى طنطنة جوفاء ، عول فيها على حدة لسانه فى أكثر مواقفه من أئمة المسلمين ، والكلام معه هنا مبنى على الكلام فى حجية القياس . وقد رجح هناك مذهب الجمهور على مذهب الظاهرية ؛ لأن القياس دليل شرعى ، فانبنى كلامه هنا على غير أساس . ولو مشينا مع الظاهرية فى مبدئهم من عدم استعمال القياس ، والوقوف عند ظاهر النصوص ، لضاقت دائرة الأحكام الشرعية ، وكانت الشريعة الإسلامية أشبه بلائحة فردية محدودة . كيف، والشريعة الإسلامية معظم=

... ...

= مسائلها مبادئ عامة تبسط بمرور الزمن ، ويطبق عليها ما جد مما يشترك مع ما نص عليه فى المعنى الذى وجد فيه ضرورة أنها خاتم الشرائع ، وشريعة الخلود !! وإذاً فلا معنى لعد ابن حزم القول بتعدية الحكم كفراً وتعدياً على نص رسول الله ﷺ ، بل ذلك منه عدوان وإساءة وظلم ؛ إذ يجسر على تكفير أئمة المسلمين ، والشريعة لا تسوغ تأثيم شخص بدون مبرر فضلاً عن تكفيره .

مذهب الحنفية فى بيان العلة : قالوا : علة تحريم الربا فى الأصناف فى الحديث السابق : الجنس مع الكيل فى المكيل ، أو مع الوزن فى الموزون ، فيحرم الفضل النساء بوجودهما معا ، والنساء فقط بوجود أحدهما . والمراد بالكيل نصف الصاع فما فوق ، وبالوزن ما ينسب إلى الرطل مثل الحبة ، لكن حقق العلامة الكمال بن الهمام فى « فتح القدير » : عدم التقييد بنصف الصاع فى الكيل وبما ينسب إلى الرطل فى الوزن . وقال : لو فرضنا أن بلدا تعاملت بمكيال دون الحفنة ، لكان ذلك المكيال أداة للتقدير . وتقييد الشارع بنصف الصاع فى الكفارات ، لا يدل على إهدار غيره ، والمراد بالجنس ما اختلف اسمه الخاص ، والمقصود منه كالحنطة والذرة والشعير . وعلى هذا المال الربوى عندهم هو كل مكيل أو موزون اتحد جنسه ، أو اختلف ، وكل متحد الجنس وإن لم يكن مكيلاً أو موزوناً .

مذهب المالكية : أما المالكية فقد عللوا الذهب والفضة بعلة واحدة قاصرة هى النقدية ، أى كونهما جوهر الأثمان ، وبقية الأصناف بالاقتيات والادخار . وعلى هذا فالمال الربوى عندهم هو الذهب والفضة، وكل قوت مدخر . فأما ما يقتات ، ولا يدخر ، أو يدخر ، ولا يقتات ، ففيه خلاف عندهم. وأما ما ليس قوتا ولا مدخراً كالفاكهة ، فليس مالا ربوياً عندهم . هذا بالنسبة لربا الفضل .

وأما علة ربا النسيئة فمطلق الطعم ، ولو فاكهة .

مذهب الشافعية : علل الشافعية تحريم الربا فى الذهب والفضة المنصوص عليهما فى الحديث السابق بعلة واحدة قاصرة هى : كونهما جنس الأثمان غالبا ، ومنهم من يقول كونهما قيم الأشياء ، جزم به الشيرازى فى « التنبيه » ، وحكاه النووى فى « المجموع » . ومن أصحابنا من جمع بين هذين التعبيرين ، ولنا وجه ضعيف غريب : أن تحريم الربا فيهما لعينهما ، لا لعلة . حكاه المتولى ، وغيره ، ونص الشافعى فى « الأم » « والذهب والورق مباينان لكل شئ ؛ لأنهما أثمان كل شئ ، ولا يقاس عليهما شئ من الطعام ولا من غيره » وأما الأصناف الأربعة المذكورة فى الحديث ، فعللها : الجديد من مذهبنا بكونها مطعومة ، والقديم : تعليلها بكونها مطعومة مكيلة أو موزونة ، والتفريع على الجديد . والمراد بالمطعوم عندنا ما يقصد لطعم الآدميين اقتياتا أو تفكها أو تداويا ، ولو لم يكن مدخرا ولا مكيلا ، وإن لم يؤكل إلا فى حالة الضرورة .

وعلى هذا فلا يجرى الربا عندنا إلا فى الذهب والفضة والمطعومات .

مذهب الحنابلة : روى عن الإمام أحد ثلاث روايات فى تعليل الأصناف الستة أشهرها : أن علة الحرمة فى الذهب والفضة ، كونهما موزون جنس . وعلة الأعيان الأربعة ، كونهما مكيل جنس . وهذه الرواية نقلها الجماعة عن أحمد ، وقد ذكرها الخرقى وابن أبى موسى .

والرواية الثانية : أن العلة فى الأثمان الثمينة ، وفيما عداها ، كونه مطعوم جنس ، فيختص بالمطعومات ، ويخرج منه ما عداها . قال أبو بكر : روى ذلك عنه جماعة ، ولم يسمهم .

والرواية الثالثة : العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزونا . وعلى هذا فالمال =

المطلق في هذه الأشياء ، وذكر عمدة [دليل] [١] كل فريق منهم .

[الَّذينَ قَصَرُوا صِنْفَ الرِّبَا على هذه الأصناف السِّتَّة]

فنقول : إن الذين قصروا صنف الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين : إما قوم نفوا القياس في الشرع ، أعني: استنباط العلل من الألفاظ ، وهم الظاهرية ، ، وإما قوم نَفَوْا قياس الشبه ، وذلك أن جميع من أَلْحَقَ المسكوت ههنا بالمنطوق به ، فإنما [٢] ألحقه بقياس الشَّبَهِ لا بقياس العلة ، إلا ما حُكِي عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية ، وقال : علةُ منع الربا إنما هي حياطة الأموال ، يريد منع الغبن [٣] . وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان قياسُ الشبه عنده ضعيفاً ، وكان قِيَاسُ المعنى عنده أقوى منه ، اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى ؛ إذ لم يتأت له قِيَاس علة ، فألحق الزَّبِيبَ فقط بهذه الأصناف الأربعة ؛ لأنه زَعَمَ أنه في معنى التمر [٤] ، ولكل واحد من هؤلاء - أعني : من القائسين - دَلِيلٌ في استنباط الشبه الذي اعتبره في إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الأربعة .

[تَثْبِيتُ عِلَّةِ الشَّافعيَّة]

أما الشافعية : فإنهم قالوا في تثبيت علتهم الشبهية : إن الحكم إذا علق باسم مشتق دَلَّ على أن ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم ، مثل قوله تعالى : ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة : ٣٨] ، فلما علق الحكم بالاسم المشتق ، وهو السارق ، علم أن الحكم متعلق بنفس السرقة . قالوا : وإذا كان هذا هكذا، وكان قد جاء من حديث سعيد [٥] ابن عبد الله ؛ أنه قال : كُنْتُ أَسمَعُ رسولَ الله ﷺ يقول : « **الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ** » [٩٥٣] ، ، فمن البين أن الطعم هو الذي علق به الحكم.

= الربوى عند الحنابلة : كل مكيل ، أو موزون اتحد جنسه ، أو اختلف على الرواية الأولى . أما على الرواية الثانية فهو كجديد الشافعية: الذهب والفضة والمطعومات . وعلى الثالثة فى المطعومات كالقديم عند الشافعية ، أما الذهب والفضة فكالرواية الأولى .

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : فإنه . (٣) فى الأصل : العين .

(٤) فى الأصل : الثمن . (٥) فى الأصل : معمر .

(٩٥٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٤) كتاب المساقاة : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، حديث (٩٣/ ١٥٩٢)، وأحمد (٦/ ٤٠٠) ، والدارقطنى (٣/ ٢٤) كتاب البيوع ، والبيهقى (٥/ ٢٨٣) كتاب البيوع: باب جواز التفاضل فى الجنسين .

[ما زَادَتْهُ المالكيةُ عَلَى الطُّعْمِ]

وأما المالكية : فإنها زادت على الطعم إما صفة واحدة ، وهو الادخار على ما في «الموطّأ» ، وإما صفتين : وهو الادخار ، والاقتيات على ما اختاره البغداديون ، وتمسكت في استنباط هذه العلة بأنه لو كان المقصودُ الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأصناف الأربعة المذكورة ، فلما ذكر منها عدداً عُلِمَ أنه قَصَدَ بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه ، وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار .

أما البر والشعير فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة ، ونبه بالتمر على جميع أنواع الحلاوات المدخرة ؛ كالسكر ، والعسل ، والزبيب ، ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام .

وأيضاً فإنهم قالوا : لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو ألا يَغْبِنَ بعض الناس بعضاً ، وأن تحفظ أموالهم ، فواجب [١] أن يكون ذلك في أصول المعايش ، وهي الأقوات .

[عِلَّةُ الأَحْنَافِ في هَذَا المَوْضُوعِ]

وأما الحنفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزون [٢] ؛ أنه ﷺ لما علق التحليل باتفاق الصنف ، واتفاق القدر ، وعلق التحريم باتفاق الصنف ، واختلاف القدر في قوله ﷺ لعامله بخيبر من حديث أبي سعيد ، وغيره : « **إلا كَيْلاً بِكَيْلٍ ، يَداً بِيَدٍ** » [٩٥٤] ، رأوا أن التقدير - أعني : الكيل أو الوزن - هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف ، وربما احتجوا بأحاديث ليست مشهورة فيها تنبيه قوي على اعتبار الكيل [٣] ، أو الوزن : منها أنهم : رووا في بعض الأحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة ،

---

(١) فى الأصل : فوجب . (٢) فى الأصل : والوزن .

(٩٥٤) أخرجه البخارى (٧٣٥٠) كتاب الاعتصام ، ومسلم (المساقاة ٩٤/١٥٩٣) ، والبيهقى (٥/ ٢٨٥) كلهم من طريق سليمان بن بلال عن عبد المجيد بن سهيل ؛ أنه سمع سعيد بن المسيب ؛ أن أبا سعيد الخدرى وأبا هريرة حدثاه : « أن رسول الله ﷺ بعث أخا بنى عدى الأنصارى فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ : « أكل تمر خيبر هكذا ؟ » فقال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله ﷺ : « لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا ، وكذلك الميزان » .

(٣) فى ط : المكيل .

وهي : « كذلك ما يُكَالُ ويوزن » ، وفي بعضها : « وكذلك المكيال والميزان »(٩٥٥) ، هذا نص لو صحت الأحاديث .

[عِلةُ الأحناف أولى العلَلِ]

ولكن إذا تؤمل الأمر من طريق المعنى ظهر - والله أعلم - أن علتهم أولى العلل ، وذلك أنه يظهر من الشرع ؛ أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة [1] التَّسَاوِي ، ولذلك لما عَسُرَ إدراكُ التساوي في الأشياء المختلفة الذوات ، جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني : تقديرها ، ولما كانت الأشياءُ المختلفةُ الذوات ، أعني : غير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وُجُودِ النسبة ، أعني أن تكون نسبةُ قيمةِ أحد الشيئين إلى جنسه نسبةَ قِيمَةِ الشيءِ الآخَرِ إلى جنسه ، مثال ذلك : أن العدل إذا بَاعَ إنْسَانٌ فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثَّوْبِ إلى الثياب ، فإن كان ذلك الْفَرَسُ

---

(٩٥٥) باللفظ الأول :

أخرجه ابن عدى (٢/ ٤٢٥) ، وابن حزم فى « المحلى » (٨/ ٤٧٩) ، والبيهقى (٥/ ٢٨٦) كتاب البيوع : باب من قال بجريان الربا فى كل ما يكال ويوزن ، من طريق حيان بن عبيد الله قال : سألت أبا مجلز عن الصرف ، فقال : يداً بيد ، كان ابن عباس لا يرى به بأسا ما كان منه يدا بيد ، فأتاه أبو سعيد فقال له : ألا تتقى الله حتى متى يأكل الناس الربا ؟ أو ما بلغك أن رسول الله ﷺ قال : « التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والذهب بالذهب ، والفضة بالفضة يداً بيد ، عيناً بعين ، مثلاً بمثل ، فما زاد فهو ربا ، ثم قال : « وكذلك ما يكال ويوزن » ؟؟ قال ابن عدى : تفرد به حيان .

وقال البيهقى : وقد تكلموا فيه .

وأعله ابن حزم بجهالة حيان وعدم سماعه من أبى سعيد وابن عباس .

وللحديث طريق آخر :

فأخرجه الدارقطنى (٣/ ١٤) كتاب البيوع ، حديث (٣٩) من طريق المبارك بن مجاهد عن مالك عن أبى الزناد عن سعيد بن المسيب ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « لا ربا إلا فى الذهب والفضة ، أما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب » .

قال الدارقطنى : هذا مرسل ، ووهم المبارك على مالك فى رفعه إلى النبى ﷺ ، وإنما هو من قول سعيد ابن المسيب .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٣٧) : وقال ابن القطان : المبارك بن مجاهد ضعيف ، ومع ضعفه فقد انفرد عن مالك برفعه ، والناس رووه عنه موقوفاً .

وقال عبد الحق : هكذا رواه المبارك بن مجاهد ،ووهم على مالك فى رفعه ، إنما هو قول سعيد أ.هـ .

وقد أخرجه مالك فى « الموطأ » (٢/ ٦٣٥) رقم (٣٧) من قول سعيد بن المسيب .

(١) فى الأصل : إدراك .

قيمته خمسون ، فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون ، فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب ، فإذاً اختلاف هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة ، أعني : أن يكون عديل فرس عَشَرَةَ أثواب في المثل.

وأما الأشياء الْمَكيلَةُ وَالْمَوْزُونَةُ : فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف ، وكانت منافعها متقاربة ، ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف ، كان العدل في هذا إنما هو بوجود التساوي في الكيل ، أو الوزن إذا كانت لا تَتَفَاوَتُ في المنافع ، وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء يوجب ألا يقع فيها تَعَامُلٌ ؛ لكون منافعها غيرَ مختلفة ، والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة ، فإذًا منع التفاضل في هذه الأشياء ، أعني المكيلة والموزونة علتان:

إحداهما : وجود العدل فيها .

والثاني : منع المعاملة إذا كانت المعاملة بها [(١)] من باب السرف ،، وأما الدينار ، والدرهم فعلة المنع فيها أظهر ؛ إذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح ، وإنما المقصودُ بها تقديرُ الأشياء التي لها منافع ضرورية .

[مَنْ رَأَى الاعْتبَارَ في علة الرِّبَا في هذه الأصناف الكَيْلَ ، وَالطَّعْمَ]

وروي مالك عن سعيد بن المسيّب ؛ أنه كان يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف كلها الكيل والطعم ، وهو معنى جيد ؛ لكون الطعم ضرورياً في أَقْوَاتِ [(٢)] الناس ، فإنه يشبه أن يكون حفظ الْعَيْنِ ، وحفظ السرف فيما هو قوتُ أهم منه فيما ليس هو قوتاً .

وقد روي عن بعض التابعين ؛ أنه اعتبر في الربا الأجناس التي تجب فيها الزكاة، وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً أعني : المالية ، وهو مذهب ابن الماجشون .

* * *

« الْفَصْلُ الثَّاني : فِي مَعْرِفَةِ الأَشْيَاء الَّتي يَجُوزُ فيهَا التَّفَاضُلُ ، وَلا يَجُوزُ فيهَا النَّسَاءُ »

[علةُ امتناع النسيئَة في الرِّبَويَّاتَ ، وَغَيْرِهَا]

فيجب من هذا أن تكون علةُ امتناع النَسِيْئة في الرِبويَات هي [(٣)] الطُّعْمَ عند مالك ،

---

(١) فى الأصل : فيها .　　(٢) فى الأصل : أوقات .　　(٣) فى الأصل : هو .

والشافعي ، ، وأما في غير الربويات مما ليس بمطعوم ، فإن عِلَّةَ منع النسيئة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق المنافع مع التفاضل، وليس عند الشافعي نَسِيئَةٌ في غير الربويات، ، وأما أبو حنيفة فعلَّةُ مَنْعِ النَّسَاءِ عنده هو الكيل في الربويات ، وفي غير الربويات الصنف الواحد متفاضلاً كان ، أو غير متفاضل ، وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك ؛ أنه يمنع النسيئة في هذه ؛ لأنه عنده من باب السلف الذي يجر منفعة .

* * *

« الْفَصْلُ الثَّالثُ :
فِي مَعْرِفَةِ مَا يَجُوزُ فيهِ الأَمْرَانِ جَمِيعاً

وأما ما يجوزُ فيه الأمران جميعاً : أعني : التفاضلَ ، والنَّسَاءَ ، فما [1] لم يكن ربَوِيّاً عند الشافعي .

وأما عند مالك : فما لم يكن ربوياً ، ولا كان صنفاً واحداً متفاضلاً ، أو صنفاً واحداً بإطلاق على مذهب أبي حنيفة .

ومالك يعتبر في الصنف المؤثِّر في التفاضل في الربويات ، وفي النساء في غير الربويات اتفاق المنافع واختلافها ، فإذا اختلفت جعَلَهَا صنفين ، وإن كان الاسم واحداً .

وأبو حنيفة يعتبر الاسم ، وكذلك الشافعي ، وإن كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثراً [إلا] [2] في الرِّبَوِيَّاتِ فقط ، أعني : أنه يمنع التفاضل فيه ، وليس هو عنده علة للنَّسَاءِ أصلاً . فهذا هو تحصيلُ مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة في هذه الفصول الثلاثة .

[الأشياءُ التي لا تَجُوزُ فيها النَّسيئَةُ]

فأما الأشياء التي لا تجوز فيها النسيئة فإنها قسمان : منها ما لا يجوز فيها التفاضلُ ، وقد تقدم ذِكْرُهَا .

ومنها ما يَجُوزُ فيها التفاضلُ .

فأما الأشياءُ التي لا يجوزُ فيها التفاضل ، فعلَّةُ امتناع النسيئة فيها هو الطعم عند مالك، وعند الشافعي الطعم فقط .

وعند أبي حنيفة مقدراتُ الكيلِ ، والوزن ، فإذا اقترن بالطعم اتفاقُ الصِّنْفِ حرم

---

(١) في الأصل : مما .	(٢) سقط في الأصل .

التفاضل عند الشافعي ، وإذا اقترن وَصْفٌ ثَالِثٌ ، وهو الادخار ، حُرِّمَ التفاضل عند مالك، وإذا اختلف الصنفُ جاز التفاضل ، وحرمت النسيئة .

وأما الأشياءُ التي ليس يُحَرَّمُ التفاضلُ فيها عند مالك فإنها صنفان : إما مطعومة ، وإما غير مطعومة ، فأما المطعومة فَالنَّسَاءُ عنده لا يجوز فيها ، وعلة المنع الطعم ، وأما غير المطعومة فإنه لا يجوز فيها النساءُ عنده فيما اتفقت مَنَافِعُهُ مع التفاضل ، فلا تجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل ، إلا أن تكون إحداهما حَلُوبَةً ، والأخرى أَكُولَةً ، هذا هو المشهور عنه ، وقد قيل : إنه يعتبر اتفاقَ المنافع دون التفاضل ، فعلى هذا لا يجوزُ عنده شاةٌ حلوبةٌ بشاةٍ حلوبةٍ إلى أجَلٍ .

فأما إذا اختلفت المنافعُ فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان ، وإن كان الصنف واحداً .

وقيل : يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع ، والأشهر ألا يعتبر ، وقد قيل : يعتبر. وأما أبو حنيفة فالمعتبرُ عنده في منع النساء ما عدا التي لا يجوز عنده فيه التفاضلُ هو اتفاق الصنفِ اتفقت المنافع أو اختلفت ، فلا يجوز عنده شاة بشاة ، ولا بشاتين نسيئة، وإن اختلفت مَنَافِعُهَا .

وأما الشافعي فكل ما يجوزُ فيه التفاضُلُ عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء ، فيجيز شاة بِشاتين نَسِيئَة ونَقْداً ، وكذلك شاة بشاة .

ودليل الشافعي : حديث عمرو بن العاص : « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَأخُذَ فِي قَلائِصِ الصَّدَقَةِ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى الصَّدَقَة** » (٩٥٦) ، قالوا : فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع

---

(٩٥٦) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٢ - ٦٥٣) كتاب البيوع : باب فى الرخصة فى بيع الحيوان بالحيوان حديث (٣٣٥٧) ، وأحمد (٢/ ١٧١ ، ٢١٦) ، والدارقطنى (٣/ ٧٠) كتاب البيوع ، حديث (٢٦٣) ، والحاكم (٢/ ٥٦ - ٥٧) كتاب البيوع ، والبيهقى (٥/ ٢٨٧) كتاب البيوع : باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه ، من حديث عبد الله بن عمرو به .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبى .

وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث ، فقال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ٤٧) : قال ابن القطان: فى كتابه : وهذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد ، فرواه حماد بن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن جبير عن أبى سفيان عن عمرو بن حريش عن ابن عمرو ، هكذا أورده أبو داود ، ورواه جرير بن حازم عن ابن إسحاق ، فأسقط يزيد بن أبى حبيب ، وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه : ابن إسحاق عن أبى سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش ، ذكر هذه الرواية الدارقطنى ، ورواه عفان عن حماد بن سلمة ، فقال فيه : عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن أبى سفيان عن عمرو بن حريش ، ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبى سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن الحريش ، فذكره ، ورواه عن عبد الأعلى بنُ أبى شيبة ، فأسقط =

النساء »، وأما الحنفية فاحتجت بحديث الحسن عن سمرة ؛ « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ » (٩٥٧) .

= يزيد بن أبى حبيب ، وقدم أبا سفيان ، كما فعل جرير بن حازم ، إلا أنه قال فى مسلم بن جبير : مسلم بن كثير ، ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال ، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكراً ، ولا أعلمه فى غير هذا الإسناد ، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضا إذا كان عن أبى سفيان ، وأبو سفيان فيه نظر .

لكن للحديث طريق آخر :

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٦٩) كتاب البيوع رقم (٢٦١) ، والبيهقى (٥/ ٢٨٧ - ٢٨٨) كتاب البيوع : باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه ، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً .

وهذا الطريق صححه البيهقى .

(٩٥٧) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٢) كتاب البيوع : باب فى الحيوان بالحيوان نسيئة ، حديث (٣٣٥٦) ، والترمذى (٣/ ٥٣٨) كتاب البيوع : باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، حديث (١٢٣٧) ، والنسائى (٧/ ٢٩٢) كتاب البيوع : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٣) كتاب التجارات : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، حديث (٢٢٧٠) ، وأحمد (٥/ ١٢ ، ١٩ ، ٢١ ، ٢٢) ، والدارمى (٢/ ٢٥٤) كتاب البيوع : باب فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان ، وابن الجارود رقم (٦١١) ، والطحاوى (٤/ ٦٠) كتاب البيوع ، والبيهقى (٥/ ٢٨٨) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

وقال الترمذى : حسن صحيح ، وسماع الحسن من سمرة صحيح ، هكذا قال على بن المدينى وغيره .

وقال البيهقى : أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن بن سمرة فى غير حديث العقيقة ، وأسند عن الشافعى قوله : هذا الحديث غير ثابت عن رسول الله ﷺ .

وتعقبه ابن التركمانى فى « الجوهر النقى » فقال : قلت : حسن الترمذى هذا الحديث وصححه وقال : العمل عليه عند أكثر أهل العلم من الصحابة وغيرهم ، وهو قول الثورى وأهل الكوفة ، وأحمد وسماع الحسن من سمرة صحيح ، هكذا قال على بن المدينى ، وفى « الاستذكار » قال الترمذى: قلت للبخارى فى قولهم : لم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة ؟؟ قال : سمع منه أحاديث كثيرة ، وجعل روايته عنه سماعاً وصححها أ.هـ .

قلت : وفى الباب عن ابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وجابر بن سمرة ، وابن عمر .

حديث ابن عباس :

أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٢٠) رقم (١٤١٣٣) ، وابن الجارود رقم (٦١٠) ، وابن حبان (١١١٣ - موارد) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٦٠) ، والدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع : حديث (٢٦٧) ، والطبرانى فى « المعجم الكبير » (١١/ ٣٥٤) رقم (١١٩٩٦) ، والبيهقى (٥/ ٢٨٨ - ٢٨٩) كتاب البيوع: باب ما جاء فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . من طرق عن معمر عن يحيى ابن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

وصححه ابن حبان والبزار كما فى « نصب الراية » (٤/ ٤٨) فقال : ليس فى الباب أجل إسناداً من هذا .

وقد أعل هذا الحديث بالإرسال . =

قالوا : وهذا يدل على تأثير الجنسِ على الانفراد في النسيئة ، ، وأما مالك : فعمدتُهُ في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سَدُّ الذريعة ؛ وذلك أنه لا فائدة في ذلك إلا أن

= فقال البيهقى : وكذلك رواه داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر موصولاً ، وكذلك روى عن أبى أحمد الزبيرى وعبد الملك بن عبد الرحمن الذمارى عن الثورى عن معمر ، وكل ذلك وهم ، والصحيح عن معمر عن يحيى عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسلاً أ.هـ .

وقد رجح أبو حاتم من قبله المرسل أيضاً .

فقال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٣٨٥) رقم : (١١٤٩) : سألت أبى عن حديث رواه عبد المجيد ابن عبد العزيز بن أبى راود عن معمر عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس ؛ أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . قال أبى : الصحيح عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسل

وأخرجه مرسلاً البيهقى (٥/ ٢٨٩) من طريق الفريابى : ثنا سفيان عن معمر عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة مرسلاً .

وقال : وكذلك رواه عبد الرزاق وعبد الأعلى عن معمر ، وكذلك رواه على بن المبارك عن يحيى ابن أبى كثير عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسلاً ، وروينا عن البخارى أنه وهن رواية من وصله ، ثم أسند عن ابن خزيمة قال : الصحيح عند أهل المعرفة بالحديث : هذا الخبر مرسل ليس بمتصل .

وأسند أيضاً عن الشافعى قال : هذا غير ثابت .

وقد تعقبه ابن التركمانى فى « الجوهر النقى » (٥/ ٢٨٩) بكلام يفيد صحة الموصول أيضاً .

حديث جابر بن سمرة :

أخرجه عبد الله بن أحمد فى « زوائد المسند » (٥/ ٩٩) من طريق أبى عمر المقرى عن سماك عن جابر بن سمرة « ؛ أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » .

قال الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٠٨) : رواه عبد الله بن أحمد ، وفيه أبو عمرو المقرى ، فإن كان هو الدورى فقد وثق ، والحديث صحيح ، وإن كان غيره فلم أعرفه .

وأخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٢/ ٢٥٢) رقم (٢٠٥٧) من طريق داود بن مهران عن محمد بن الفضل بن عطية عن سماك به .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ١٠٨) : إسناد الطبرانى ضعيف .

حديث ابن عمر :

أخرجه الترمذى فى « العلل » (ص - ١٨٢ - ١٨٣) رقم (٣٢٠) ، والعقيلى فى « الضعفاء » (٤/ ٦٤) ، والطبرانى فى « الكبير » كما فى « نصب الراية » (٤/ ٤٨) من طريق محمد بن دينار الطاحى : ثنا يونس بن عبيد عن زياد بن جبير عن ابن عمر ؛ أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

وقال الترمذى : سألت محمداً - يعنى البخارى - عن هذا الحديث فقال : إنما يروى عن زياد بن جبير عن النبى ﷺ مرسلاً .

وقال البيهقى فى « المعرفة » (٤/ ٣٠٢) : رواه محمد بن دينار الطاحى عن يونس بن عبيد عن زياد ابن جبير عن ابن عمر عن النبى ﷺ ، ومحمد بن دينار هذا قد ضعفه يحيى بن معين أ.هـ .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٠٨) وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير » ، وفيه محمد بن دينار ، وثقه ابن حبان ، وضعفه ابن معين أ.هـ .

يكون من باب سَلَفٍ يجر نفعاً ، وهو محرم ، وقد قيل عنه : إنه أصلٌ بنفسه . وقد قيل عن الكوفيين : إنه لا يجوز بيعُ الحيوانِ بالحيوانِ نسيئة ، اختلف الجنس أو اتفق على ظاهر حديث سَمُرَةَ ، فكأن الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص ، والحنفية لحديث سمرة مع التأويل له ؛ لأن ظاهره يقتضي ألا يجوز الحيوان بالحيوان نسيئة ، اتفق الجنس أو اختلف ، وكأن مالكاً ذهب مذهب الْجَمْعِ ، فحمل حديثَ سمرة على اتفاق الأغراض ، وحديث عمرو بن العاص على اختلافها . وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه، ولكن صححه الترمذي ، ويشهد لمالك [(١)] ما رواه الترمذي عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **الْحَيَوانُ اثْنَان بواحد لا يَصْلُحُ للنساء ، ولَا بَأسَ به يَداً بِيَد** » [(٩٥٨)] ، ، وقال ابن المنذر : ثبت « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اشْتَرَى عَبْداً بِعَبْدَيْنِ أَسْوَدَيْنِ ، وَاشْتَرَى جَارِيَةً بِسَبْعَةِ أَرْؤُسٍ** » [(٩٥٩)] .

---

(١) في الأصل : لذلك .

(٩٥٨) أخرجه الترمذى (٣/٥٣٩) كتاب البيوع : باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، حديث (١٢٣٨) وأحمد (٣/ ٣١٠) ، وابن ماجه (٢/٧٦٣) كتاب التجارات : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، حديث (٢٢٧١) ، وأبو يعلى (٤/٢٢) رقم (٢٠٢٥) كلهم من طريق الحجاج بن أرطأة عن أبى الزبير عن جابر به .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقد تعقبه المباركفورى فى « تحفة الأحوذى » (٤/٣٦٦) فقال : فى سنده الحجاج بن أرطأة ، وهو صدوق كثير الخطأ والتدليس ، وروى هذا الحديث عن أبى الزبير بالعنعنة . أ.هـ .

وأبو الزبير مدلس أيضا وقد عنعنه .

وقد توبع الحجاج بن أرطأة تابعه أشعث بن سوار :

أخرجه الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٦٠) من طريق أشعث بن سوار عن أبى الزبير عن جابر به ، ولا تصلح هذه المتابعة لضعف أشعث بن سوار .

(٩٥٩) هو حديثان لا حديث واحد :

الحديث الأول : من حديث جابر بن عبد الله ؛ أن رسول الله ﷺ اشترى عبداً بعبدين أسودين .

أخرجه مسلم (٣/١٢٢٥) كتاب المساقاة : باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه ، حديث (١٢٣/١٦٠٢) ، وأبو داود (٣/٦٥٤) كتاب البيوع ، حديث (٣٣٥٨) ، والترمذى (٣/ ٥٤٠) كتاب البيوع: باب فى شراء العبد بالعبدين ، حديث (١٢٣٩) ، وابن ماجه (٢/٩٥٨) كتاب الجهاد : باب البيعة ، حديث (٢٨٦٩) ، وأحمد (٣/٣٤٩ - ٣٥٠ ، ٣٧٢) ، وابن الجارود رقم (٦١٣) ، والبيهقى (٥/٢٨٦ - ٢٨٧) كتاب البيوع : باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة . من طرق عن الليث بن سعد : ثنا أبو الزبير عن جابر قال : جاء عبد فبايع رسول الله ﷺ على الهجرة ولم يشعر أنه عبد ، فجاء سيده يريده ، فقال له النبى ﷺ : « بعنيه » فاشتراه بعبدين أسودين ، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله أعبد هو .

=

وعلى هذا الحديث [يكون بيع الحيوان بالحيوان] [١] يشبه أن يكون أصلاً بنفسه لا من قِبَلِ سَدِّ ذريعة .

[مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ نَسَاءً ، وهل لا بد من الْقَبْضِ في الْمَجْلِسِ] ؟

واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء : هل من شرطه التقابضُ في المجلس قبل الافتراق في سائر الربويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارفة ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام- : « **لا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ** » (٩٦٠) ، فمن شرط فيها التقابض في المجلس شبهها بالصرف ، ومن لَم يشترط ذلكَ ، قال : إن القبضَ قبل التفرق ليس شرطاً في البيوع إلا ما قَامَ الدليلُ عليهِ ، ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت [٢] سائرُ الربويات على الأصل .

* * *

= قال الترمذى : حديث حسن صحيح غريب ، لا نعرفه إلا من حديث أبى الزبير .

حديث الجارية :

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٤٥ - ١٠٤٦) كتاب النكاح : باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ، حديث (٨٧/ ١٣٦٥) ، وأبو داود (٢/ ١٦٨ - ١٦٩) كتاب الخراج والفئ والإمارة : باب ما جاء فى سهم الصفى، حديث (٢٩٩٧) ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٣) كتاب التجارات : باب الحيوان بالحيوان متفاضلاً يداً بيد ، حديث (٢٢٧٢) ، والطيالسى (٢٠٥٥) ، وأحمد (٣/ ١٢٣ ، ٢٤٦) ، وابن الجارود رقم (٦١٢) ، والبيهقى (٥/ ٢٨٧) كتاب البيوع : باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة . من حديث أنس بن مالك .

(١) سقط فى الأصل .

(٩٦٠) أخرجه البخارى (٤/ ٣٧٩ - ٣٨٠) كتاب البيوع : باب بيع الفضة بالفضة ، حديث (٢١٧٧) ، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة : باب الربا ، حديث (٧٥/ ١٥٨٤) ، ومالك (٢/ ٦٣٢ - ٦٣٣) كتاب البيوع : باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعينا ، حديث (٣٠) ، والنسائى (٧/ ٢٧٨ - ٢٧٩) كتاب البيوع : باب بيع الذهب بالذهب ، والترمذى (٣/ ٥٤٣) كتاب البيوع : باب ما جاء فى الصرف ، حديث (١٢٤١) ، وأحمد (٣/ ٤ ، ٥١ ، ٦١) ، وابن الجارود (٦٤٩) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (٤/ ٦٧) ، والبيهقى (٥/ ٢٧٦) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢٤٤ - بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائبا بناجز » .

(٢) فى الأصل : بقت .

الْفَصْلُ الرَّابِعُ :
فِي مَعْرِفَةِ مَا يُعَدُّ صِنْفاً وَاحِداً وَمَا لا يُعَدُّ صِنْفاً وَاحِداً

واختلفوا من هذا الباب : فيما يعد صنفاً واحداً ، وهو المؤثر في التفاضل مما لا يعد صنفاً واحداً في مسائل كثيرة ، ولكن نذكر منها أشهرَهَا ، وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل ، هل من شرطه ألا يختلفَ بالجودة والرداءَة ، ولا باليبس والرطوبة ؟

[مَا يُعَدُّ صِنْفاً وَاحِداً ، وَمَا لا يُعَدُّ]

فأما اختلافهم فيما يعد صنفاً واحداً مما ليس يعد صنفاً واحداً : فمن ذلك القمح والشعير ، صار قومٌ إلى أنهما صنف واحد؟ وصار آخرون إلى أنهما صنفان ، فبالأول قال مالك والأوزاعي ، وحكاه مالك في « الموطأ » عن سعيد بن المسيب ، وبالثاني قال الشافعي وأبو حنيفة ، وعمدتُهُمَا السماع ، والقياس ،، أما السماع : فقوله ﷺ : «**لا تَبيعُوا الْبُرَّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِير ، إلا مثْلاً بمثْلٍ**» (١) ، فجعلهما صنفين ، وأيضاً فإن في بعض طرق حديث عبادة بن الصامت : « **وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ ، وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ** » (٢) ، ذكره عبد الرزاق ، ووكيع عن الثوري ، وصحح هذه الزيادة الترمذي .

وأما القياس : فلأنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما ؛ فوجب أن يكونا صنفين ، أصله الفضة والذهب ، وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة .

وأما عمدة مالك : فإنه عمل سلفه بالمدينة ،، وأما أصحابه فاعتمدوا في ذلك أيضاً السماع والقياس .

أما السماع : فما روي أن النبي ﷺ قال : « **الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ** » (٣) .

قالوا : اسم الطعام يتناول البر والشعير ، وهذا ضعيف ؛ فإن هذا عام تفسره الأحاديث الصحيحة .

وأما من طريقِ القياسِ : فإنهم عدوا كثيراً من اتفاقهمَا في المنافع ، والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق ،، والسلتُ عند مالك ، والشعير صنف واحد .

---

(١) تقدم .　(٢) تقدم .　(٣) تقدم .

وأما القطنيةُ فإنها عنده صنف واحد في الزكاة ، وعنه في البيوع روايتان :

إحداهما : أنها صنف واحد ، والأخرى : أنها أصناف .

وسبب الخلاف : تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها ، فمن غلب الاتفاق ، قال : صنف واحد ، ومن غلب الاختلاف ، قال : صنفان أو أصناف . والأرز ، والدُّخْنُ ، وَالْجَارُوسُ عنده صنف واحد .

[مَا لا يَجُوزُ فيهِ التَّفَاضُلُ مِنَ اللُّحُوم]

مسألة : واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللَّحْم الذي لا يجوز فيه التفاضل ، فقال مالك : اللحوم ثلاثة أصناف : فَلَحْمُ ذَوَاتِ الأَرْبَعِ صِنْفٌ ، ولحمُ ذَوَاتِ الماء صنفٌ ، ولحمُ الطيرِ كلِّه صنفٌ واحد أيضاً ، وهذه الأصناف الثلاثة مختلفة يجوز فيها التفاضل ، ، وقال أبو حنيفة : كل واحد من هذه هو أنواع كثيرة ، والتفاضل فيه[1] جائز ، إلا في النوع الواحد بعينه . وللشافعي قولان :

أحدهما : مثل قول أبي حنيفة .

والآخر : أن جميعها صنف واحد ، فأما أبو حنيفة يجيز لحم الغنم والبقر متفاضلاً، ومالك لا يجيزه ، والشافعي لا يجيز بيع لَحْمِ الطيرِ بلحم الغنم متفاضلاً ، ومالك يجيزه ، وعمدة الشافعي قوله - عليه الصلاة والسلام - : **« الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مثْلاً بمثْلٍ »** ؛ ولأنها إذا فارقتْها الحياةُ زالت الصفاتُ التي كانت بها تختلف ، ويتناولها اسمُ اللحم تناولاً واحداً .

وعمدة المالكية : أن هذه أجناسٌ مختلفة ، فوجب أن يكون لحمها مختلفاً . والحنفية تعتبر الاختلافَ الذي في الجنس الواحد من هذه ، وتقول : إن الاختلافَ الذي بين الأنواع التي في الحيوان ، أعني : في الجنس الواحد منه ، كأنك قُلْتَ : الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين التمر ، والبر ، والشعير . وبالجملة فكل طائفة تَدَّعِي أن وزان الاختلاف الذي بين الأشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تَرَاهُ في اللحم . والحنفية أقوى من جهة المعنى [2] ؛ لأن تحريمَ التفاضُلِ إنما هو عند اتفاق المنفعة .

[بَيْعُ الْحَيَوَانِ الْمَذْبُوحِ بِالصَّحِيحِ]

مسألة : واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان الحي بالميت على ثلاثة أقوال : قول : إنه لا يجوزُ بإطلاق ؛ وهو قول الشافعي ، والليث .

---

(١) فى الأصل : فيها . (٢) فى الأصل : المنع .

وقول : إنه يجوز في الأَجْنَاسِ المختلفة التي يجوز فيها التفاضُلُ ، ولا يجوز ذلك في المتفقة ، أعني : الربوية ؛ لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل ، وذلك في التي المقصود منها الأكلُ ، وهو قول مالك ، فلا يجوز شاةٌ مذبوحةٌ بشاة تُرَادُ للأكل ، وذلك عنده في الحيوان المأكول ، حتى إنه لا يجيز الحي بالحي [(١)] إذا كان المقصود الأكل من أحدهما ، فهي عنده من هذا الباب ، أعني : أن امتناع ذلك عنده من جهة الربا والمزابَنة. وقول ثالث : إنه يجوز مطلقاً ، وبه قال أبو حنيفة .

[سَبَبُ اختلافِ الأئمة في هذا الموضوع]

وسبب الخلاف : معارضة الأصول في هذا الباب لمرسل سعيد بن المسيب ؛ وذلك أن مالكاً روى عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيّب : « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ** » [(٩٦١)] ، فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الحديث لأصل من أصول البيوع التي توجب التحريم ، قال به ، ومن رأى أن الأصولَ معارضة له ، وجب عليه أحد أمرين : إما أن يغلب الحديث فيجعله أَصْلاً زائداً بِنَفْسِهِ ، أو يرده لمكان معارضة الأصول

---

(١) سقط في ط .

(٩٦١) أخرجه مالك (٢/ ٦٥٥) كتاب البيوع : باب بيع الحيوان باللحم ، حديث (٦٤) ، وأبو داود في « المراسيل » (ص-٢١) ، والدارقطني (٣/ ٧١) كتاب البيوع ، حديث (٢٦٦) ، والحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الشاة باللحم ، والبيهقى (٥/ ٢٦٦) كتاب البيوع : باب بيع الحيوان باللحم .

قال السيوطى فى « تنوير الحوالك » (٢/ ١٠٥) : قال ابن عبد البر : لا أعلمه يتصل من وجه ثابت؛ وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا ، إلا ما حدث خلف بن القاسم : ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد ، ثنا أبى ، ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفى ، ثنا يزيد بن أبى عمرو الغنوى ، ثنا يزيد ابن مروان ، ثنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان .

وهذا حديث إسناده موضوع ، لا يصح عن مالك ، ولا أصل له فى حديثه .أ.هـ .

ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع ، حديث (٢٦٥) وقال : تفرد به يزيد بن مروان عن مالك ولم يتابع عليه ، وصوابه فى الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً . أ.هـ .

وفى الباب عن سمرة ، وابن عمر .

حديث سمرة :

أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع ، والبيهقى (٥/ ٢٩٦) كتاب البيوع : باب بيع اللحم بالحيوان من طريق الحسن عن سمرة ؛ أن النبى ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، وقال البيهقى : هذا إسناد صحيح .

حديث ابن عمر :

أخرجه البزار (٢/ ٨٦ - كشف) من طريق ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر ؛ أن النبى ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، وقال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ١٠٨) ، وفيه ثابت بن زهير ،وهو ضعيف .

له ، فالشافعي غلب الحديث ، وأبو حنيفة غلب الأصول ، ومالك رده إلى أصوله في البيوع ، فجعل البَيْعَ فيه من باب الربّا ، أعني : بيع الشيء [1] الربوي بِأَصْلِه ، مثل بيع الزيتِ بالزيتونِ ، وسيأتي الكلام على هذا الأصل ؛ فإنه الذي يعرفه الفقهاء بـ«المزابنة» . وهي داخلة في الربا بجهة ؛ وفي الْغَرَرِ بجهة . وذلك أنها ممنوعة في الربويات من جهة الربا والغرر ، وفي غير الربويات من جهة الغَرَرِ فقط الذي سببه الجهل بالخارج عن الأصل .

[بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ]

مسألة : ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل : فالأشهر عن مالك جوازه ، وهو قول مالك في موطئه، وَرُوِيَ عنه أنه لا يجوز ، وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة ، وابن الماجشون من أصحابِ مالكِ ، ، وقال بعض أصحاب مالك : ليس هو اختلافاً من قوله ، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية [2] بِالْكَيْلِ ؛ لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله ، ورواية الجواز إذا كان الاعتبارُ بِالْوَزْنِ ، ، وأما أبو حنيفة فالمنع عنده في ذلك من قِبَلِ أن أحدهما مكيل والآخر موزون . ومالك يعتبر الكيل ، أو الوزن فيما جَرَتِ العادة أن يُكَالَ أَوْ يُوزَنَ ، والعدد فيما لا يكال ، ولا يوزن .

[اخْتِلافُهُمْ فِيمَا تَدْخُلُهُ الصَّنْعَةُ مِثْلُ : الْخُبْزُ]

واختلفوا من هذا البَاب : فيما تدخله الصنعة مما أَصله منع الربا [3] فيه بمثل الخبز بالخبز ، فقال أبو حنيفة : لا بأس ببيع ذلك متفاضلاً ومتماثلاً ؛ لأنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربّا . وقال الشافعي : لا يجوزُ متماثلاً فضلاً عن متفاضل ؛ لأنه قد غيرته الصنعةُ تغيراً جهلت به مقاديره [4] التي تعتبر فيها [5] المماثلة .

وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يَجُوزُ متماثلاً ، وقد قيل فيه : إنه يجوز فيه التفاضل ، والتساوي .

[بَيْعُ الْعَجِينِ بِالْعَجِينِ]

وأما العجين بالعجين فجائز عنده مع المماثلة .

وسبب الخلاف : هل الصنعة تنقله من جِنْسِ الربويات ، أو ليس تنقله ، وإن لم تنقله فهل تمكن المماثلة فيه ، أو لا تمكن ؟

فقال أبو حنيفة : تنقله .

---

(١) في الأصل : النسئ .
(٢) في الأصل : المماثلة .
(٣) في الأصل : الربوية .
(٤) في الأصل : مقاديرهما .
(٥) في الأصل : فيهما .

وقال مالك والشافعي : لا تنقله . واختلفوا في إمكان المماثَلَة فيهما ، فكان مالك يجيز اعتبارَ المماثلةِ في الخبز ، واللحم بالتقدير والحزر فضلاً عن الوزن .

وأما إذا كان أحد الربويينِ لم تدخله صنعة ، والآخر قد دخلته الصنعة ، فإن مالكاً يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس ، أعني : [من] (١) أن يكون جنساً واحداً ، فيجيز فيها التفاضل ، وفي بعضها ليس يرى ذلك ، وتفصيل مذهبه في ذلك عَسِيرُ الانفصال ، فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد ، والحنطة المقلوة عنده ، وغير المقلوة جنسان ، وقد رَامَ أصحابُه التفصيل في ذلك ، والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصرَ فيه أقواله فيها ، وقد رام حصرها الباجي في « المنتقي » ، وكذلك أيضاً يَعْسُر حَصْرُ المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شَيْءٍ شيءٍ من الأجناس التي يقع بها التعاملُ ، وتمييزها من التي لا توجب ذلك ، أعني : في الحيوان، والعروض ، والنبات .

وسبب العسر : أن الإنسان إذا سُئِلَ عن أشياءَ متشابهةٍ في أوقات مختلفة ، ولم يكن عنده قانون يَعْمَلُ عليه في تمييزها إلا ما يعطيه باديء النظر في الحال ، جاوب فيها بجوابات مختلفة ، فإذا جاءَ من بَعْدِه [أحد] (٢) فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد ، وأصل واحد ، عسر ذلك عليه ، وأنت تتبين ذلك من كتبهم ، فهذه هي أمهات هذا الباب.

[الاختلافُ في بَيْعِ الرِّبَوِي الرُّطَب بجِنْسه مِنَ الْيَابس]

فصل : وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وُجُودِ التماثلِ في القدر ، والتناجز ، فإن السبب في ذلك ما روي مالك عن سعد بن أبي وقاص ؛ أنه قال: « **سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يُسْأَلُ عَنْ شراءِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : « أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ ؟ » فَقَالُوا : نَعَمْ ، « فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ** » (٩٦٢) ، فأخذ به أكثرُ العلماء .

---

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : آخر .

(٩٦٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٤) كتاب البيوع : باب ما يكره من بيع التمر ، حديث (٢٢) ، والشافعى (٢/ ١٥٩) كتاب البيوع : باب فى الربا ، وأبو داود (٣/ ٦٥٤ - ٦٥٥) كتاب البيوع : باب فى التمر بالتمر ، حديث (٣٣٥٩) ، والترمذى (٣/ ٥٢٨) كتاب البيوع : باب ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة ، حديث (١٢٢٥) ، والنسائى (٧/ ٢٦٩) كتاب البيوع : باب اشتراء التمر بالرطب ، وابن ماجه (٢/ ٧٦١) كتاب التجارات : باب بيع الرطب بالتمر ، حديث (٢٢٦٤) ، وأحمد (١/ ١٧٩) ، والطيالسى (٢١٤) ، الطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٦) كتاب البيوع : باب بيع الرطب بالتمر، والدارقطنى (٣/ ٤٩) كتاب البيوع : (٢٠٤ ، ٢٠٥) ، والحاكم (٢/ ٣٨) ، والبيهقى (٥/ ٢٩٤)=

وقال : لا يجوزُ بيعُ التمر بالرطب على حال : مالك ، والشافعي ، وغيرهما .

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك ، وخالفه في ذلك صاحباه محمد بن الحسن ، وأبو يوسف .

وقال الطحاوي بقول أبي حنيفة .

[سَبَبُ اخْتِلافِ العلماءِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ]

وسبب الخلاف : معارضة ظاهر حديث عبادة ، وغيره له ، واختلافهم في تصحيحه ؛ وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة ، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل ، ، فمن غلب ظواهرَ أحاديثِ الربويات ، رد هذا الحديث ، ومن جعل هذا الحديث أصلا بنفسه ، قال : هو أمرٌ زائدٌ ومفسر لأحاديث الربويات ، ، والحديث أيضاً اختلف الناس في تصحيحه ، ولم يخرجه الشيخان .

قال الطحاوي : خولف فيه عبد الله ، فرواه يحيى بن كثير عنه ؛ « **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ نَسِيئَةً** » (٩٦٣) .

= كتاب البيوع : باب ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر ، عن عبد الله بن يزيد ؛ أن زيداً أبا عياش أخبره ؛ أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت ، فقال سعد : أيتهما أفضل ؟ قال: البيضاء ، فنهاه عن ذلك وقال سعد : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ : « أينقص الرطب إذا جف ؟ » ، فقالوا نعم ، فنهى عن ذلك .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الحاكم : هذا حديث صحيح .

(٩٦٣) أخرجه أبو داود (٣/٦٥٧ - ٦٥٨) كتاب البيوع : باب فى التمر ، حديث (٣٣٦٠) ، والطحاوى (٤/٦) كتاب البيوع : باب بيع الرطب بالتمر ، والدارقطنى (٣/٤٩) كتاب البيوع ، حديث (٢٠٣) ، والحاكم (٢/٣٨ - ٣٩) كتاب البيوع ، والدارقطنى (٣/٤٩) ، والبيهقى (٥/٢٩٤) كتاب البيوع : باب ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر ، من طريق معاوية بن سلام عن يحيى ابن أبى كثير عن عبد الله بن يزيد به .

قال الدارقطنى : خالفه - أى يحيى - مالك ، وإسماعيل بن أمية ، والضحاك بن عثمان ، وأسامة ابن زيد ، رووه عن عبد الله بن يزيد ولم يقولوا : « نسيئة » واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث ، وفيهم إمام حافظ وهو مالك ابن أنس .

وقال البيهقى : والعلة المنقولة فى هذا الخبر تدل على خطأ هذه اللفظة ، وقد رواه عمران بن أبى أنس عن أبى عياش نحو رواية الجماعة ، ثم أخرجه من هذا الطريق .

وقد تعقبه ابن التركمانى فى « الجوهر النقى » (٥/٢٩٥) فقال : أخرج أبو داود رواية يحيى ثم قال عقبها : رواه عمران بن أبى أنس عن مولى بنى مخزوم عن سعد نحوه . وظاهر هذا أن عمران رواه كرواية يحيى وعلى خلاف رواية الجماعة ، ويوضح ذلك ما ذكره الطحاوى فى « مشكل الحديث » فقال: =

وقال : إن الذي يروي عنه هذا الحديث [عن سعد بن أبي وقاص هو مجهولٌ ، لكن جمهور الفقهاء صَارُوا إلى العمل به .

وقال مالك في موطَّئِه قياساً به على تعليلِ الحكم في هذا الحديث ، وكذلك كل رطب بيابس من نوعه حرام يعني : مع المماثلة ؛ كالعجين بالدقيق ، واللحم اليابس بالطري[1]، وهو أحد قسمي المزابنة [2] عند مالك المنهي عنها عنده ، والعرية عنده مستثناة من هذا الأصل، وكذلك عند الشافعي ، والمزابنة المنهي عنها عند أبي حنيفة هي بيعُ التمرِ على الأرض بالتمر في رءوس النخيل ؛ لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما ، أعني: بوجود التساوي . وطرد الشافعي هذه العلة في الشيئين الرطبين ، فلم يجز بيعَ الرطبِ بالرطب ، ولا العجين بالعجين مع التماثل ؛ لأنه زعم أن التفاضُلَ يوجد بينهما عند الجفاف ، وخالفه في ذلك جُلُّ من قال بهذا الحديث .

= حدثنا يونس ثنا ابن وهب الحديث السابق . ثم قال : فظهر بهذا أن عمران رواه على موافقة رواية يحيى ومخالفة رواية الجماعة ، وهذا السند أجل من السند الذى ذكره البيهقى ، يونس هو ابن عبد الأعلى ، حافظ احتج به مسلم ، وهو أجل من الربيع ، وهو المرادى ؛ لأنه كان فى عقله شئ ، حكاه ابن أبى حاتم عن النسائى ، ولم يخرج له صاحبا الصحيح ، وعمرو بن الحارث المصرى الراوى عن بكير ، حافظ جليل وهو أجل من مخرمة بن بكير بلا شك ؛ لأن مخرمة ضعفه ابن معين وغيره، وقال ابن حنبل وابن معين : لم يسمع من أبيه إنما وقع له كتابه ، ومالك قد اختلف عليه فى سند الحديث كما ذكره البيهقى ، واختلف أيضاً على إسماعيل فروى عنه نحو رواية مالك ، ذكره البيهقى وغيره ، وروى الطحاوى عن المزنى عن الشافعى عن ابن عيينة عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد عن أبى عياش الزرقى عن سعد الحديث ، قال الطحاوى : وهذا محال ، أبو عياش الزرقى صحابى جليل وليس فى سن عبد الله بن يزيد لقاء مثله ، واختلف أيضاً على أسامة فرواه عنه ابن وهب نحو رواية مالك ، ورواه الليث عن أسامة وغيره عن عبد الله بن يزيد عن أبى سلمة ، وفى أطراف المزى : رواه زياد بن أيوب عن على بن غراب عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن يزيد عن أبى عياش عن سعد موقوفاً ، ولم يذكر الدارقطنى ولا غيره فيما علمنا سند رواية الضحاك لينظر فيه ، ولو سلم حديث هؤلاء من الاختلاف كان حديث يحيى بن أبى كثير أولى بالقبول من حديثهم ؛ لأنه زاد عليهم ، وهو إمام جليل ، وزيادة الثقة مقبولة ، كيف وفى رواية عمران بن أبى أنس التى ذكرناها ما يقوى حديثه وتبين أنه لم ينفرد به ، ويظهر من هذا كله أن الحديث قد اضطرب اضطراباً شديداً فى سنده ومتنه ، وزيد مع الاختلاف فيه هو مجهول لا يعرف ، كذا قال ابن حزم وغيره ، وأخرج صاحب « المستدرك » هذا الحديث من طرق منها رواية يحيى ثم صححه ، ثم قال : لم يخرجه الشيخان ؛ لما خشيا من جهالة زيد ، وفى « تهذيب الآثار » للطبرى علل الخبر بأن زيداً انفرد به ، وهو غير معروف فى نقله العلم . انتهى .

(١) فى ط : بالرطب . (٢) فى الأصل : المماثلة .

[بَيْعُ الْجيِّدِ بالرَّدِيءِ فِي الأَصْنَافِ الرِّبَوِيَّة]

وأما اختلافهم في بيع الجيد بالرديء في الأصناف الربوية : فذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين : أحدهما أجود من ذلك الصنف ، والآخر أردأ : مثل أن يبيع مُدَّيْنِ من تمر وسط بِمُدَّيْنِ من تمر أحدهما أعلى من الوسط ، والآخر أدون منه . فإن مالكاً يرد هذا ؛ لأنه يتهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مدٍّ من الطيب ، فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليلِ [(١)] ما لا يجب من ذلك ، ووافقه الشافعي في هذا ، ولكن التحريم عنده ليس هو - فيما أحسب - لهذه التهمة ؛ لأنه لا يعمل التهم ، وذلك يشبه أن يعتبر التفاضلُ في الصفة ؛ وذلك أنه متى لم تكن زيادة الطِّيِّب على الوسط مثل نقصان الرديء عن الوسط ، وإلا فليس هناك مساواة في الصفة .

[بيعُ صنْف من الربويات بمثله ، وعرض ، أو دنانير]

ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الربويات بصنف مثله ، وعرض أو دنانير أو دراهم إذا كان الصنف الذي يجعل معه العرض [(٢)] أقل من [ذلك] [(٣)] الصنف المفرد ، أو يكون مع كل واحد منهما عرض [(٤)] والصنفان مختلفان في القدر ، فالأول : مثل أن يبيعَ كيلينِ من التمر بكيل من التمر ودرهم ، والثاني : مثل أن يبيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم .

[اختلافُ الْفُقَهَاءِ في هَذَا الْمَوْضُوع]

فقال مالك والشافعي والليث : إن ذلك لا يجوز .

وقال أبو حنيفة ، والكوفيون : إن ذلك جائز .

فسبب الخلاف : هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساوياً له في القيمة ، أو يكفي في ذلك رِضَا البائع ؟ ، فمن قال : الاعتبار بمساواته في القيمة ، قال: لا يجوز ؛ لمكان الجهل بذلك ؛ لأنه إذا لم يكن العرض [(٥)] مساوياً لِفَضْلِ أحد الربويين على الثاني ، كان التفاضلُ ضرورةً .

مثال ذلك : [أنه إن] [(٦)] باع كيلين [(٧)] من تمر بِكَيْلٍ وثوب ، فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي الكيل ، وإلا وقع التفاضلُ ضرورة .

---

(١) فى الأصل : قليل .　(٢) فى الأصل : العوض .　(٣) سقط فى الأصل .
(٤) فى الأصل : عوض .　(٥) فى الأصل : العوض .　(٦) فى الأصل : من .
(٧) فى الأصل : كيلتين .

وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يَرْضَى به المتبايعان ، ومالك يعتبر أيضاً في هذا سد الذريعة ؛ لأنه إنما جعل جاعل ذلك ذريعة إلى بيع الصنف الواحد متفاضلاً . فهذه هى مشهورات مسائلهم في هذا الجنس .

* * *

بَابٌ
فِي بيُوعِ الذَّرَائِعِ الرِّبَوِيَّةِ

وههنا شيء يعرض للمتبايعين إذا أقال أحدهما الآخر بزيادة أو نقصان ، وللمتبايعين إذا اشْتَرَى أحدُهُمَا من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان ، وهو أن يتصور بينهما من غير قَصْدٍ أن ذلك تابعٌ رِبَوِيٌّ ، مثل أن يبيع إنسان من إنسان سِلْعَةً بعشرة دنانير نقداً ، ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دَفَعَ عشرة دنانير في عشرين إلى أَجَلٍ ، وهذا هو الذي يعرف بـ « بيُوعِ الآجَالِ » ، فنذكر من ذلك مسألة في الإقالة ، ومسألة من بيوع الآجال ؛ إذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به التفريع، وإنما المقصود فيه تحصيل الأصول .

[الإِقَالَةُ إِذا دَخَلَتْهَا الزيادة أو النقصان]

مسألة : لم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلت عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل ، ثم ندم البائعُ فسأل المبتاعَ أن يصرف إليه مبيعه ، ويَدْفَعَ إليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو إلى أَجَلٍ، أن ذلك يجوز ، وأنه لا بأس بذلك ،، وأن الإقالةَ عندهم إذا دخلتها الزيادة والنقصان هي بيع مستأنف، ولا حرج في أن يبيعَ الإنسانُ الشيءَ بثمن ، ثم يشتريه بأكثر منه ؛ لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائعُ الأولُ العبدَ الذي باعه بالمائة التي وَجَبَتْ له، وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقداً أو إلى أَجَلٍ ، وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل العشرة مثاقيل نَقْداً ، أو إلى أجل .

وأما إن نَدِمَ المشتري في هذه المسألة ، وسأل الإقالة على أن يُعْطِيَ الْبَائِعَ العشرةَ المثاقيل نقداً ، أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وَجَبَتْ فيه المائة ، فهنا اختلفوا ، فقال مالك : لا يجوز ،، وقال الشافعي : يجوز ، ووجه ما كره من ذلك [1] مالك : أن ذلك ذريعة إلى قَصْدِ بيع الذهب بالذهب إلى أَجَلٍ ، وإلى بيع ذهب ، وعرض بذهب ؛ لأن

(١) فى الأصل : هذا .

المشتري دفع العشرة مثاقيل ، والعبد في المائة دينار التي عليه ، وأيضاً يدخله بيع وسلف ، كأن المشتري باعه العبد بتسعين ، وأسلفه عشرة إلى الأجل الذى يجب عليها قبضها من نفسه لنفسه .

وأما الشافعي فهذا كله عنده جائز ؛ لأنه شراء مستأنف ، ولا فرق عنده بين هذه المسألة ، وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مُؤَجَّلَة ، فيشتري منه غلاماً بالتسعين ديناراً التي عليه ، يتعجل له عشرة دنانير ، وذلك جائز بإجماع . قال : وحملُ الناس على التهم لا يجوز ،، وأما إن كان البيع الأول نقداً ، فلا خلاف في جواز ذلك ؛ لأنه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسيئة ، إلا أن مالكاً كَرِهَ ذلك لمن هو من أهل العينة ، أعني : الذي يداين الناس ؛ لأنه عنده ذريعةٌ لسلف في أكثر منه يتوصلان إليه بما أظهرا من البيع من غير أن تكونَ له حقيقة . وأما البيوع التي يعرفونها بـ « بيوع » الآجال ، فهي أن يبيع الرجل سِلْعَةً بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر أو نقداً .

وهنا تسعُ مسائلَ : إذا لم تكن هناك زيادة عرض اختلف منها في مسألتين ، واتفق في الباقي :

[مَنْ بَاعَ شيئاً إلى أَجَلٍ ثم اشْتَرَاهُ]

وذلك أنه من باع شيئاً إلى أجل ثم اشتراه : فإماً أن يشتريَهُ إلى ذلك لأجل بعينه ، أو قبله ، أو بعده ، وفي كل واحد من هذه الثلاثة ؛ إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه ، وإما بأقل ، وإما بأكثر يختلف من ذلك في اثنين ، وهو أن يشتريَهَا قبل الأجل نقداً بأقل من الثمن ، أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن ، فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز ،، وقال الشافعي ، وداود ، وأبو ثور : يجوز، فمن منعه ، فوجه منعه اعتبارُ البيعِ الثاني بالبيعِ الأولِ ، فاتهمه أن يكون إنما قَصَدَ دَفْعَ دنانير في أكثر منها إلى أجل ، وهو الرِّبَا المنهيُّ عنه ، فَزَوَّرَا [1] لذلك هذه الصورة ليتوصلا بها إلى الحرام ، مثل أن يقول قائل لآخر : أسلفني عَشَرَةَ دنانير إلى شهر ، وأرد إليك عشرين ديناراً ، فيقول : هذا لا يجوز ، ولكن أبيع منك هذا الحمار بِعِشْرِينَ إلى شهر ، ثم أشتريه منك بعشرةٍ نقداً ، وأما في الوجوه الباقية فليس يتهم فيها ؛ لأنه إن أعطى أكثر من الثمن في أَقَلَ من ذلك الأجل لم يتهم ، وكذلك إِنِ اشْتَرَاهَا بأقل من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل .

ومن الحجة لمن رأى هذا الرأي : حديث أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية عن

---

(١) فى الأصل : فرووا .

عائشة ؛ أنها سمعتها وقد قالت لها امْرَأَةٌ كانت أم ولد لزيد بن أرقم : « **يَا أُمَّ الْمُؤْمنِينَ إِنِّي بعْتُ منْ زَيْد عَبْداً إِلَى الْعَطَاء بثَمَانمائَة ، فَاحْتَاجَ إِلَى ثَمَنه فَاشْتَرَيْتُه منْهُ قَبْلَ مَحَلِّ الأَجَل بستِّمائَة ، فَقَالَتْ عَائشَةُ : بئْسَمَا شَرَيْت ، وَبئْسَمَا اشْتَرَيْت ، أَبْلغي زَيْداً أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جهَادَهُ مَعَ رَسُولِ الله ﷺ إِنْ لَمْ يَتُبْ ، قَالَ : أَرَأَيْت إِنْ تَرَكْتُ وَأَخَذْتُ السِّتَّمائَة دينَار؟ قَالَتْ : نَعَمْ ، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعظَةٌ منْ رَبِّه فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ** » (٩٦٤) .

وقال الشافعي وأصحابه : لا يثبت حديث عائشة ؛ وأيضاً فإن زيداً قد خالفها، وإذا اختلف الصحابة فمذهبنا القياسُ ، وروي مثل قول الشافعي عن ابن عمر ،، وأما إذا حدث بالمبيع نقصٌ عند المشتري الأول ، فإن الثوري ، وجماعة من الكوفيين أجازوا لبائعه بالنظرة أن يشتريه نقداً بأقل من ذلك الثمن ،، وعن مالك في ذلك روايتان .

[الصورُ التي يعتبرها مالك في الذَّرَائِعِ التي تَجُرُّ إلى الرِّبَا]

والصورة التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي : أن يتذرع منها إلى : «أنظرني أزدك » ، أو إلى بيع ما لا يجوز بيعه متفاضلاً ، أو بيع ما لا يجوز نَسَاءً ، أو إلى بيع وسلف ، أو إلى ذهب وعرض بذهب ، أو إلى « ضع وتعجل » ، أو بيع الطعام قبل أن يستوفى ، أو بيع وصرف ، فإن هذه هي أصول الربا .

[مَنْ بَاعَ طَعَاماً قَبْلَ قَبْضه]

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاماً بطعام قبل أن يقبضه : فمنعه مالك ، وأبو حنيفة ، وجماعة ، وأجازه الشافعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وجماعة ،، وحجة من كرهه أنه شبيهٌ ببيعِ الطعام بالطعام نساء ، ومن أجازه لم ير ذلك فيه اعتباراً بِتَرْكِ القصد إلى ذلك .

---

(٩٦٤) أخرجه أحمد كما فى « نصب الراية » (٤/١٦) ، وعبد الرزاق (٨/ ١٨٤ - ١٨٥) رقم (١٤٨١٢) ، والدارقطنى (٣/ ٥٢) كتاب البيوع ، حديث (٢١١ ، ٢١٢) ، والبيهقى (٥/ ٣٣٠ - ٣٣١) كتاب البيوع : باب الرجل يبيع الشئ إلى أجل ، من طريق أبى إسحاق عن العالية عن عائشة به .

قال الدارقطنى : أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما .

وقال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/١٦): قال ابن الجوزى فى « التحقيق » : العالية مجهولة لا يقبل خبرها .

وقد ردهما ابن التركمانى فقال فى « الجوهر النقى » (٥/ ٣٣٠) : العالية معروفة ، روى عنها زوجها وابنها ، وهما إماما ، وذكرها ابن حبان فى « الثقات » وذهب إلى حديثها هذا الثورى ، والأوزاعى ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وابن حنبل ، والحسن بن صالح .

[مَن اشترى طعاماً بثمن إلى أَجَلٍ معلوم ، ولما حَلَّ لم يكن عند البائع طعام]

ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاماً بثمن إلى أجل معلوم ، فلما حل الأجل لم يكن عند البائع [(١)] طعام يدفعه إليه ، فاشترى من المشتري [(٢)] طعاماً بثمن يدفعه إليه مكان طَعَامِه الذي وَجَبَ له ، فأجاز ذلك الشافعي ، وقال : لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري [(٣)] الذي وجب له عليه ، أو من المشتري [(٤)] نفسه ،، ومنع من ذلك مالك ، ورآه من الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى ؛ لأنه رد إليه الطعام الذي[(٥)] كان ترتب [(٦)] في ذمَّته ، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه.

[الذَّرِيعَةُ إِلَى بَيْعِ الطَّعَامِ قبلَ أن يُسْتَوْفَى]

وصورة الذريعة في ذلك : أن يشتري رجل من آخر طعاماً إلى أجَل معلوم ، فإذا حَلَّ الأجلُ قال الذي عليه الطعام : ليس عندى طعام ، ولكن أشتري منكَ الطعام الذي وجب لك عَلَيَّ ، فقال : هذا لا يصح ؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفي ، فيقول له : فابتع طعاماً مني وأرده عليك ، فيعرض من ذلك ما ذكرناه ، أعني : أن يَرُدَّ عليه ذلك الطعامَ الذي أخذ منه ، ويبقى الثمن المدفوع إنما هو ثمن الطعام الذي هو في ذمته .

وأما الشافعي فلا يعتبر التهم ؛ كما قلنا ، وإنما يراعي فيما يحل ويحرم من البُيُوع ما اشترطا ، وذكراه بألسنتهما ، وظهر من فعلهما ؛ لإجماع العلماء على أنه إذا قال : أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها ، وأنظرك بها حولاً أو شهراً ، أنه لا يجوز ، ولو قال له : أسلفني دراهم ، وأمهلني بها حولاً [أو شهراً] [(٧)] ، جاز . فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع ، وقصده ، ولفظ القرض وقصده .

[أُصُولُ الرِّبَا الْخَمْسَةُ]

ولما كانت أصولُ الربا - كما قلنا - خمسة : « أنظرني أزدك » ، والتفاضل ، والنَّسَاءُ ، و« ضع وتعجل » ، « وبيع الطعام قبل قبضه » ، فإنه يظن أنه من هذا الباب ؛ إذ فاعل ذلك يدفع دنانير ، ويأخذ أكثر منها من غير تكلف فعل ، ولا ضمان يتعلق بذمته . فينبغي أن نذكر ههنا هذين الأصلين :

---

(١) فى الأصل : المشترى . (٢) فى الأصل : البائع .
(٣) فى الأصل : البائع . (٤) فى الأصل : البائع .
(٥) فى الأصل : الطعام الذى أخذ منه ، فبقى الثمن الذى دفع إليه إنما هو ثمن الطعام .
(٦) فى الأصل : يترقب . (٧) سقط فى الأصل .

[الأصلُ الأولُ ضع وتعجل ، وآراء العلماء فيه]

أما « ضع وتعجل » : فأجازه ابن عباس من الصحابة ، وزفر من فقهاء الأمصار .

ومنعه [جماعة منهم] (١) : ابن عمر من الصحابة ، ومالك ، وأبو حنيفة ، والثوري، وجماعة من فقهاء الأمصار ،، واختلف قول الشافعي في ذلك .

[مَنْ أَجَازَهُ]

فأجاز مالك ، وجمهور من ينكر : « ضع وتعجل » أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضاً يأخذه ، وإن كانت قيمته أَقَلَّ من دينه .

[من لم يُجِزْهُ]

وعمدة من لم يجز « ضع وتعجل » : أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجمع على تحريمها. ووجه شبهه بها أنه جَعَلَ للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً ؛ وذلك أن هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثَمَناً ، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته (٢) ثمناً .

[دَلِيلُ مَنْ أَجَازَهُ ، وَسببُ الخلاف]

وعمدة من أجازه : ما روي عن ابن عباس: **« أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَمَرَ بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِير ، جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ فَقَالُوا : يَا نَبِيَّ الله ، إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِنَا ، وَلَنَا عَلَى النَّاسِ دُيُونٌ لَمْ تَحِلَّ ،، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ : ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا »** (٩٦٥) .

فسببُ الخلاف : معارضة قياس الشبه لهذا الحديث .

[بيعُ الطعامِ قبل قَبْضِه]

وأما بيع الطعام قبل قبضه : فإن العلماء مجمعون على منع ذلك ، إلا ما يحكى عن عثمان البتي ، وإنما أجمع العلماء على ذلك ؛ لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ؛ أن رسول الله ﷺ قال : **« مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً**

---

(١) في الأصل : زيد بن ثابت . (٢) في الأصل : مقابله .

(٩٦٥) أخرجه الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٣٣) ، والبيهقي (٦/ ٢٨) كتاب البيوع : باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ، من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن محمد ابن علي بن يزيد بن ركانة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به .

قال البيهقي : ضعيف .

وقال الهيثمي : وفيه مسلم بن خالد الزنجي ، وهو ضعيف .

فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ » (٩٦٦) ، ، واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع :

---

(٩٦٦) أخرجه مالك (٢/ ٦٤٠) كتاب البيوع : باب العينه وما يشبهها ، حديث (٤٠) ، والبخارى (٤/ ٣٤٤) كتاب البيوع : باب الكيل على البائع والمعطى ، حديث (٢١٢٦) ، (٤/ ٣٤٩) كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، حديث (٢١٣٦) ، ومسلم (٣/ ١١٦٠ - ١١٦١) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (٣٢/ ١٥٢٦) ، وأبو داود (٣/ ٧٦٠) كتاب البيوع: باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، حديث (٣٤٩٢) ، والنسائى (٧/ ٢٨٥) كتاب البيوع : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض ، حديث (٢٢٢٦) ، والدارمى (٢/ ٢٥٢ - ٢٥٣) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الطعام قبل القبض ، وابن طهمان فى « مشيخته » (ص-٢١٣) رقم (١٧٧) ، وأبو يعلى (١٠/ ١٧٣) رقم (٥٧٩٨) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٣٧) باب ما ينهى عن بيعه حتى يقبض ، وفى « مشكل الآثار » (٤/ ٢٢٠ - ٢٢١) ، وأحمد (٢/ ٢٢) ، والبيهقى (٥/ ٣١٢) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢٧٨ - بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر به .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه مالك (٢/ ٦٤٠) كتاب البيوع : باب العينة وما يشبهها ، حديث (٤١) ، والبخارى (٤/ ٤٠٧) كتاب البيوع : باب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة ، حديث (٢١٣٣) ، ومسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (٣٥/ ١٥٢٦) ، والنسائى (٧/ ٢٨٥) ، والطيالسى (١/ ٢٦٤ - منحة) رقم (١٣٢٤) ، والطحاوى فى « شرح معانى الاثار » (٤/ ٣٧) ، وأحمد (٢/ ٤٦ ، ٥٩) ، والبيهقى (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر به .

وللحديث أيضاً طريق ثالث عن ابن عمر :

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦١) كتاب البيوع : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، حديث (٣٤٩٥) ، والنسائى (٧/ ٢٨٦) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفى ، والطحاوى (٤/ ٣٨) ، وأحمد (٢/ ١١١) ، والبيهقى (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع : باب قبض ما ابتاعه كيلا بالكتيال ، من طريق القاسم بن محمد عن ابن عمر به .

وفى الباب عن ابن عباس ، وأبى هريرة ، وجابر :

حديث ابن عباس :

أخرجه البخارى (٤/ ٣٤٩) كتاب البيوع : باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، حديث (٢١٣٥) ، ومسلم (٣/ ١١٥٩ - ١١٦٠) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (٢٩ ، ٣٠/ ١٥٢٥) ، وأبو داود (٣/ ٧٦٢) كتاب البيوع : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، حديث (٣٤٩٧) ، والنسائى (٧/ ٢٨٥) كتاب البيوع : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، والترمذى (٤/ ٥٨٦) كتاب البيوع : باب ما جاء فى كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ، حديث (١٢٩١) ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع الطعام ، حديث (٢٢٢٧) ، وأحمد (١/ ٢٢١ ، ٢٧٠)، والشافعى (٢/ ١٤٢) كتاب البيوع : باب فيما نهى عنه من البيوع رقم (٤٧٢) ، والطيالسى (٢٦٠٢) ، والحميدى (١/ ٢٣٦) رقم (٥٠٨)، وابن الجارود (٦٠٦) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٣٩) ، والبيهقى (٥/ ٣١٢) كتاب البيوع: باب النهى عن بيع الطعام حتى يستوفى ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢٧٩ - بتحقيقنا) =

أحدها : فيما يشترط فيه القبض من المبيعات .

والثاني : في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط .

والثالث : في الفرقِ بين ما يُبَاعُ من الطعام مكيلاً وجزافاً ،، ففيه ثلاثةُ فصول :

* * *

الْفَصْلُ الأوَّلُ :
فِيمَا يُشْتَرَطُ فيه الْقَبْضُ منَ الْمَبيعَات

[بيعِ ما سِوَى الطعامِ قَبل قبضه ، وَآراء العَلماء فِيَه]

وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض : فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته ، وأما الطعام الرِّبَوِيُّ فلا خلاف في مذهبه أن القبض شَرْطٌ في بيعه .

وأما غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان :

إحداهما : المنع ، وهي الأشهر ، وبها قال أحمد ، وأبو ثور ، إلا أنهما اشترطا مع الطعم الكيل ، والوزن ،، والرواية الأخرى الجواز :

وأما أبو حنيفة : فالقبض عنده شرطٌ في كل مبيع ما عدا المبيعات التي [لا] [1] تنتقل ، ولا تحول ، وهي الدور ، والعقار ،، وأما الشافعي : فإن القبضَ عنده شرط في كل مبيع ،

= من طريق عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : أما الذى نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى .

قال ابن عباس : ولا أحسب كل شئ إلا مثله .

وقال الترمذى : حسن صحيح .

حديث أبى هريرة :

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (٤٠/ ١٥٢٨)، وأحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق سليمان بن يسار عن أبى هريرة ؛ أن رسول الله ﷺ قال: « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه » .

حديث جابر :

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (٤١/ ١٥٢٨)، وأحمد (٣/ ٣٩٢) ، والبيهقى (٥/ ٣١٢) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى من طريق أبى الزبير ؛ أنه سمع جابر يقول : كان رسول الله ﷺ يقول : « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه » .

(١) سقط فى الأصل .

وبه قال الثوري ، وهو مروي عن جابر بن عبد الله ، وابن عباس .

وقال أبو عبيد ، وإسحاق : كل شيء لا يكال ولا يوزن ، فلا بأس ببيعه قَبْلَ قَبْضِهِ، فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون ، وبه قال ابن حبيب ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، وربيعة ، وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدودَ .

[سبعةُ أقوالٍ في اشتراطِ القَبْضِ]

فيتحصل في اشتراط القبض سبعة أقوال: **الأول** : في الطعام الرِّبَوِيِّ فقط .

الثاني : في الطعام بإطلاقٍ .

الثالث : في الطعام المَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

الرابع : في كل شيء يُنْقَلُ .

الخامس : في كل شيء .

السادس : في المكيلِ ، وَالْمَوْزُونِ .

السابع : في المكيلِ ، والموزونِ ، والمعدودِ .

[أَدلَّةُ الفُقهاءِ في هذا]

أما عمدة مالك في منعه [(١)] ما عدا المنصوص عليه : فدليل الخطاب في الحديث المتقدم.

وأما عمدةُ الشافعي في تعميم ذلك في كل بيع : فعموم قوله - عليه الصلاة والسلام-: **«لا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »** [(٩٦٧)] ، ، وهذا

---

(١) في الأصل : بيعه .

(٩٦٧) أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٩) كتاب البيوع : باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، حديث (٣٥٠٤) ، والترمذي (٣/ ٥٣٥ - ٥٣٦) كتاب البيوع : باب كراهية بيع ما ليس عندك ، حديث (١٢٣٤) ، والنسائي (٧/ ٢٨٨) كتاب البيوع : باب بيع ما ليس عند البائع ، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ - ٧٣٨) كتاب التجارات : باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، حديث (٢١٨٨) ، وأحمد (٢/ ١٧٨ - ١٧٩) ، والدارمي (٢/ ٢٥٣) كتاب البيوع : باب النهي عن شرطين في بيع ، وابن الجارود في «المنتقى» حديث (٦٠١) ، والدارقطني (٣/ ٥٧) كتاب البيوع ، والحاكم (٢/ ١٧) كتاب البيوع ، والبيهقي (٥/ ٣٣٩ - ٣٤٠) كتاب البيوع : باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح . ووافقه الذهبي .

من باب بيع ما لم يضمن ، وهذا مبني على مذهبه من [أن] [1] القبض شَرْطٌ في دخول المبيع في ضمان المشتري ، ، واحتج أيضاً بحديث حكيم بْنِ حزَام . قال ، قلت: **« يَا رَسُولَ الله إنِّي أَشْتَرِي بُيُوعاً ، فَمَا يَحلُّ لِي مِنْهَا ، وَمَا يَحْرُمُ ؟ فَقَالَ : يَا بْنِ أَخِي ، إذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعاً فَلا تَبعْهُ حتَىَّ تَقْبِضَهُ »** [968] .

قال أبو عمر : حديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك؛ أن عبد الله بن عصمة حدثه ؛ أن حكيم بن حزام قال : إلخ ، ، ويوسف بن ماهك، وعبد الله بن عصمة لا أعرف لهما جرحة، إلا أنهما لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط ، وذلك في الحقيقة ليس بجرحة ، وإن كرهه جماعة من المحدِّثين .

ومن طريق المعنى أن بَيْعَ ما لم يقبض يتطرق منه إلى الربا ، وإنما استثنى أبو حنيفة ما يحول وَيُنْقَلُ عنده مما لا ينقل ؛ لأن ما لا ينقل القبض عنده فيه هي التخلية .

وأما من اعتبر الكيلَ والوزنَ ؛ فلاتفاقهم أن المكيل والموزون لا يخرج من ضَمَانِ البائعِ إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن ، وقد نُهِيَ عن بيع ما لم يضمن [2] .

* * *

الْفَصْلُ الثَّاني :
فِي الاسْتفَادَات الَّتي يُشْتَرَطُ فِي بَيْعهَا الْقَبْضُ مِنَ الَّتِي لا يُشْتَرَطُ

وأما ما يعتبر ذلك فيه مما لا يعتبر ، فإن العقودَ تنقسمُ أولاً إلى قسمين : قسم يكون بِمُعَاوَضَةٍ ، وقسم يكون بغير معاوضة ؛ كالهبات ، والصدقات ، ، والذي يكون بمعاوضة

---

(١) سقط فى الأصل .

(٩٦٨) أخرجه أبو داود (٣/٨٦٨ - ٨٦٩) كتاب البيوع : باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، حديث (٣٥٠٣) ، والترمذى (٣/٥٣٤) كتاب البيوع : باب كراهية بيع ما ليس عندك ، حديث (١٢٣٢) ، والنسائى (٧/٢٨٩) كتاب البيوع : باب بيع ما ليس عند البائع ، وابن ماجه (٢/٧٣٧) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع ما ليس عندك ، حديث (٢١٨٧) ، وأحمد (٣/٤٠٢ ، ٤٣٤)، وابن الجارود رقم (٦٠٢) ، والبيهقى (٥/٣١٧) كتاب البيوع : باب ما ورد فى كراهية التبايع بالعينة، والطبرانى فى « الصغير » (٢/٤) من حديث حكيم بن حزام .

(٢) تقدم .

ينقسم ثلاثة أقسام : **أحدها** : يختص بقصد المغابنة ، والمكايسة ، وهي البيوع ، والإجارات ، والمهور ، والصلح ، والمال المضمون بالتعدي ، وغيره .

والقسم الثاني : [لا يختص] (١) بقصد الْمُغَابَنَةِ ، وإنما يكون على جِهَةِ الرِّفْقِ ، وهو القرض .

والقسم الثالث: فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً ، أعني : على قصد المغابنة وعلى قصد الرفق ، كالشركة ، والإقالة ، والتولية .

[مَا كَانَ بَيْعاً وَبعوَضٍ ، واشتراط القبض فيه]

وتحصيل أقوال (٢) العلماء في هذه الأقسام : أما ما كان بيعاً ، وبعوض فلا خلاف في اشتراطِ القبضِ فيه ؛ وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض [واحد] (٣) واحد من العلماء .

[القوْلُ فِي بَيْعِ الْقَرْضِ قَبْلَ قَبْضه]

وأما ما كان خالصاً للرفق : أعني : القرض، فلا خلاف أَيضاً أن القبضَ ليس شرطاً في بيعِهِ ، أعني : أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه ،، واستثنى أبو حنيفة مما يكون بعوض : المهَر ، والخُلْعَ ، والجعلَ ، فقال : يجوز بيعها قبل القبض .

[عُقُودُ التولية ، والشركة ، والإقالة ، وهل يجوز البيعُ فيها قَبْلَ الْقَبْضِ] ؟

وأما العقودُ التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة ، وهي التولية ، والشركة ، والإقالة : فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان ، فلا خلافَ أعلمه في هذا المذهب أن ذلك جائز قبل الْقَبْضِ وبعده .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا تجوز الشركة ، ولا التولية قبلَ القبض ، وتجوز الإقالة عندهما ؛ لأنها قبل القبض فَسْخٌ لا بَيْعٌ ،، فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاوضات ؛ أنها في معنى البيع المنهي عنه ، وإنما استثنى (٤) مالك من ذلك التولية ، والإقالة ، والشركة ؛ للأثر والمعنى .

أما الأثر : فما رواه من مرسل سعيد بن المسيب ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « **مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلا يَبعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ ، إِلا مَا كَانَ مِنْ شَرِكَةٍ ، أَوْ تَوْلِيَةٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ**» (٩٦٩) .

---

(١) سقط فى الأصل .　　(٢) فى الأصل : أقاويل .
(٣) سقط فى الأصل .　　(٤) فى الأصل : وأما استثناء .

(٩٦٩) حديث « من ابتاع طعاما ، فلا يبعه حتى يستوفيه ، إلا ما كان من شركه ، أو تولية ، أو إقالة ». =

وأما من طريق المعنى : فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا الْمُغَابَنَةُ ؛ إذ لم تدخلها زيادةٌ ولا نُقْصَانٌ ، وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصَّدَاقَ ، وَالْخُلْعَ ، والْجُعْلَ ؛ لأن العوض في ذَلِكَ ليس بيناً [(١)] ؛ إذ لم يكن عيناً [(٢)] .

* * *

الفَصْلُ الثَّالثُ :

فِي الْفَرْقِ بَيْنَ مَا يُبَاعُ مِنَ الطَّعَامِ مكيلاً وَجُزَافاً

[القولُ فِي اشتراطِ القَبْضِ فيما بِيعَ جزافاً ، ورخصة مالك فيه]

وأما اشتراط القبض فيما بيع [(٣)] من الطعام جُزَافاً ، فإن مالكاً رَخَّصَ فيه ، وأجازه ، وبه قال الأوزاعي .

[أبو حنيفة ، والشافعي لم يُرَخِّصَا ، وحجتهما في ذلك]

ولم يجز ذلك أبو حنيفة ، والشافعي .

وحجتهما : عموم الحديث المتضمن للنهي [(٤)] عن بَيْعِ الطعام قبل قبضه ؛ ولأن الذَّرِيعَةَ موجودة في الجزاف ، وغير الجزاف ، ومن الحجة لهما ما روي عن ابن عمر ؛ أنه قال : « **كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ جُزَافاً ، فَبَعَثَ إِلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ** » (٩٧٠) .

= صحيح ، رواه سحنون فى المدونة (٣/ ١٦٢) ، قال : أخبرنى ابن القاسم عن سليمان بن بلال بن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك ، أو إقالة ، أو تولية » أما مالك فقد قال فى الموطأ (٢/ ٦٤٩) (٥٤) : ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى ؛ لنهى النبى ﷺ عن ذلك ، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه : لا بأس بالشرك والتولية والإقالة فى الطعام وغيره . أ.هـ .

وروى عبد الرزاق فى مصنفه (٨/ ٤٩) قال : أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبى ﷺ حديثا مستفاضا بالمدينة قال : « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه ، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله » ، وقد جاء من حديث ابن عمر بهذا اللفظ وغيره .

(١) فى الأصل : ثمناً .
(٢) فى الأصل : عوضاً .
(٣) فى الأصل : يباع .
(٤) فى الأصل : النهى .

(٩٧٠) أخرجه مالك (٢/ ٦٤١) كتاب البيوع : باب العينة وما يشبهها ، حديث (٤٢) ، ومسلم (٣/ ١١٦٠) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (٣٣/ ١٥٢٧) ، والنسائى (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع : باب بيع ما يشترى من الطعام جزافا ، وأحمد (١/ ٥٦) ، والبيهقى (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع : باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل ، من حديث=

قال أبو عمر : وإن كان مالك لم يَرْوِ عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف ، فقد روته جماعة ، وجوده عبيد الله بن عمر ، وغيره ، وهو مقدم في حفظ حديث نافع(١) .

[عُمْدَةُ المالكيَّة في هذا الموضوع]

وعمدة المالكية : أن الجزاف ليس فيه حَقُّ توفية ، فهو عندهم من ضَمَانِ المشتري بنفس العقد ، وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون (٢) العلة ، وقد يدخل في هذا الباب إجماع (٣) العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يَمْلِكُهُ ، وهو المسمى « عِينَةً » عند من يرى (٤) نقله من باب الذريعة إلى الرِّبَا .

وأما من رأى منعه من جهة أنه قد لا يمكنه نقله ، فهو داخل في بيوع الْغَرَرِ ، وصورة التذرع منه إلى الربا الْمَنْهِيِّ : عنه أن يقول رجل لرجل : « أعطني عشرةَ دَنَانِيرَ على أن أَدْفَعَ لك إلى مُدَّةٍ كذا ضعفها » ، فيقول له : « هذا لا يصلح ، ولكن أَبِيعُ مِنْكَ سِلْعَةَ كذا - لسلعةٍ يسميها ليست عنده - بهذا العدد ، ثم يعمد (٥) هو فيشتري تلك السِّلْعَةَ ، فيقبضها له بعد أن كَمَلَ البيعُ بينهما ، وتلك السلعةُ قيمتها قريبٌ مما كان سأله

= ابن عمر . وليس عندهم ذكر الجزاف .

وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٠ - ٧٦١) كتاب البيوع : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، حديث (٣٤٩٣) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : كنا فى زمن رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه يعنى جزافا .

وهذه الزيادة مدرجة فى الحديث .

وقد زاد ذكر الجزاف عبيدالله بن عمر :

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (٣٤/ ١٥٢٧)، وأبو داود (٣/ ٧٦١ - ٧٦٢) كتاب البيوع : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، حديث (٣٤٩٤) ، والنسائى (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع : باب بيع ما يشترى من الطعام جزافاً ، وابن الجارود فى « المنتقى » رقم (٦٠٧) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٨) ، والبيهقى (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع : باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل ، كلهم من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر .

وأخرجه بذكر المجازفة أيضاً :

البخارى (٤/ ٣٤٧) باب ما يذكر فى بيع الطعام ، حديث (٢١٣١) ، ومسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣٨/ ١٥٢٧) ، والنسائى (٧/ ٢٨٧) ، والبيهقى (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع : باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل ، كلهم من طريق الزهرى عن سالم عن أبيه .

(١) سقط فى الأصل . (٢) فى الأصل : المضمون . (٣) فى الأصل : اجتماع .

(٤) فى الأصل : رأى . (٥) فى الأصل : يَعُد .

أن يُعْطِيَهُ من الدراهم قَرْضاً ، فيرد عليه ضعفها ، وفي المذهب في هذا تفصيل ليس هذا موضع ذكره (١) ، ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا أنها غيرُ جائزة في الْمَذْهَبِ ، أعني : إذا تقاراً على الثمن الذي يأخذ به السلعة قبل شرائها .

[مَنْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ، واختلاف الفقهاء في أنواع منه]

وأما الدَّيْنُ بالدَّيْنِ فأجمع المسلمون على منعه ، واختلفوا في مسائل : هل هي منه أم ليست منه ؟ مثل ما كان ابن القاسم لا يُجِيزُ أن يأخذَ الرجل من غريمِهِ في دَيْنٍ له عليه ثمراً قد بدا صلاحه ، ولا سُكْنَى دَارٍ ، ولا جارية تتواضع ، ويراه من باب الدَّيْن بالدَّيْن. وكان أشهبُ يجيز ذلك ، ويقول : ليس هذا (٢) من باب الدَّين بالدَّين ، وإنما الدَّين بالدَّين ما لم يَشْرَعْ فِي أَخْذِ شَيْءٍ منه ، وهو القياس عند كثير من المالكيين ، وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة .

ومما أَجَازَهُ مالكٌ من (٣) هذا الباب ، وخالفه فيه جمهورُ العلماء : ما قاله في « المدونة » من أن الناس كانوا (٤) يبيعون اللحم بسعر معلوم ، والثمن إلى العطاء ، فيأخذ المبتاع كُلَّ يَوْمٍ وَزْناً معلوماً ، قال : ولم ير الناس بذلك بَأْساً ، وكذلك كل ما يُبْتَاعُ في الأسواق .

وروي ابن القاسم أن ذلك لا يجوز إلا فيما خُشِيَ عليه الفساد من الفواكه (٥) إذا أخذ جميعه .

وأما القمح وشبهه ، فلا ، ، فهذه هي أصول هذا الباب ، ، وهذا الباب كلُّه إنما حُرِّمَ في الشرع لِمكَان الْغَبْنِ الذي يكون طوعاً وعن علم .

* * *

---

(١) فى الأصل : موضعه . (٢) فى الأصل : هو . (٣) فى الأصل : فى .

(٤) سقط فى ط . (٥) فى الأصل : الفاكهة .

الْبَابُ الثَّالِثُ :
« فى البيوعِ المنهى عنها »
وَهِيَ الْبيوعُ الْمَنْهِيُّ عَنْهَا
مِن قِبَلِ الْغبْنِ الَّذِي سببهُ الْغَرَرُ

[أَشْكَالٌ يُوجَدُ الْغَرَرُ مِنْ جِهَتِهَا]

والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه : إما من جهَةِ الْجَهْلِ بتعيين المعقودِ عليه ، أو تعيين العقد ، أو من جهةِ الْجَهْلِ بوصف الثمن ، والمثمون المبيع ، أو بِقَدْرِه، أو بأجله إن كان هناك أَجَلٌ ، وإما من جِهَةِ الجهلِ بوجودِه ، أو تعذر القدرة عليه ، وهذا راجع إلى تَعَذُّرِ التسليم، وإما من جهَة الجهل بِسَلامَتِهِ ، أعني : بَقَاءَهُ ، وههنا بُيُوعٌ تجمع أكثر هذه أو بعضها .

ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضُّرُوبُ من الْغَرَرِ بُيُوعٌ منطوق بها ، وبيوع مسكوت عنها ، والمنطوقُ به أكثرُه متفق عليه ، وإنما يختلف في شرح أسمائها ، والمسكوت عنه مُخْتَلَفٌ فيه ، ونحن نذكر أولاً المنطوقَ به في الشرع ، وما يتعلق به من الْفِقْه ، ثم نَذْكُرُ بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فُقَهَاءِ الأمصار ؛ ليكون كالقانون في نفس الفقه ، أعني : في رَدِّ الفروع إلى الأصول .

[بُيُوعٌ مَنْطُوقٌ بِالنَّهْيِ عَنْهَا]

فأما المنطوقُ بِهِ في الشرع : فمنه « **نَهْيُهُ ﷺ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ** » (٩٧١) ، ومنها : «**نَهْيُهُ**

---

(٩٧١) أخرجه مالك (٢/ ٦٥٣ - ٦٥٤) كتاب البيوع : باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث (٦٢) ، والبخارى (٤/ ٣٥٦) كتاب البيوع : باب بيع الغرر وحبل الحبلة ، حديث (٢١٤٣) ، ومسلم (٣/ ١١٥٣ - ١١٥٤) كتاب البيوع : باب تحريم بيع حبل الحبلة ، حديث (٥ ، ٦/ ١٥١٤) ، والترمذى (٣/ ٥٣١) كتاب البيوع : باب ما جاء فى بيع حبل الحبلة ، حديث (١٢٢٩) ، وأحمد (٢/ ٦٣ ، ١٠٨) وأبو داود (٢/ ٢٧٥) كتاب البيوع : باب فى بيع الغرر ، حديث (٣٣٨٠) ، والنسائى (٧/ ٣٩٤) كتاب البيوع : باب تفسير ذلك ، وأبو يعلى (١٠/ ١٩١) رقم (٥٨٢١) ، وأبو نعيم فى «الحلية » (٦/ ٣٥٢) ، والبيهقى (٥/ ٣٤٠) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع حبل الحبلة ، والبغوى فى «شرح السنة » (٤/ ٣٠١ - بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر ؛ أن النبى ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة . =

= وقال الترمذى : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح .

وزاد البخارى : « وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها » . وهذا من كلام نافع .

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر :

أخرجه أحمد (٢/ ١١) ، والحميدى (٢/ ٣٠٣) رقم (٦٨٩) ، والنسائى (٧/ ٢٩٣) كتاب البيوع : باب بيع الحبلة ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات : باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها ، حديث (٢١٩٧) من طريق سفيان : حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به .

وأخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢) رقم (٥٦٥٣) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن سعيد بن جبير ونافع عن ابن عمر .

وفى الباب عن أبى سعيد الخدرى ، وابن عباس :

حديث أبى سعيد :

أخرجه ابن أبى شيبة (٦/ ١٣١) ، وأحمد (٣/ ٤٢) ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات : باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها ، حديث (٢١٩٦) ، وأبو يعلى (٢/ ٣٤٥) رقم (١٠٩٣) ، والدارقطنى (٣/ ١٥) كتاب البيوع رقم (٤٤) ، والبيهقى (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الغرر ، وإسحاق بن راهوية والبزار فى « مسنديهما » كما فى « نصب الراية » (٤/ ١٥) كلهم من طريق محمد بن إبراهيم الباهلى عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد الخدرى ؛ « أن النبى ﷺ نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضروعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص » .

وهذا إسناد ضعيف جداً ، محمد بن إبراهيم مجهول .

ومحمد بن زيد ضعفه الدارقطنى ، انظر « الضعفاء والمتروكين » للدارقطنى (٤٧٠) .

وقال البيهقى : إسناد غير قوى .

قال الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/ ١٥) :

ورواه عبد الرزاق فى « مصنفه » إلا أنه لم يذكر فى إسناده محمد بن إبراهيم ، ومن جهة عبد الرزاق ذكره عبد الحق فى « أحكامه » وقال : إسناد لا يحتج به ، وشهر مختلف فيه ، ويحيى بن العلاء الرازى شيخ عبد الرزاق ضعيف ، وهو يروى عن جهضم به . وقال ابن القطان : وسند الدارقطنى يبين أن سند عبد الرزاق منقطع . أ.هـ .

والحديث ذكره ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٣٧٣) رقم (١١٠٨) وقال : سألت أبى عن حديث رواه حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله اليمامى عن محمد بن إبراهيم الباهلى عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد ؛ أن النبى ﷺ نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع، وعما فى ضروعها إلا بكيل ، وعن شراء العبد الآبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص ، قلت لأبى : من محمد هذا ؟ قال : هو محمد ابن إبراهيم شيخ مجهول .

حديث ابن عباس :

أخرجه البزار (٢/ ٨٧ - كشف) رقم (١٢٦٨) ، والطبرانى فى « الكبير » كما فى « نصب الراية » (٤/ ١٠) من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس؛ =

عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ (٩٧٢) ، وَعَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِي (٩٧٣) ، وَعَنْ بَيْعِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ (٩٧٤) ،

= أن النبى ﷺ نهى عن الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة .

قال البزار : لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/١٠٧) وقال : رواه الطبرانى فى « الكبير » والبزار ، وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة ، وثقه أحمد ، وضعفه جمهور الأئمة .

(٩٧٢) أخرجه البزار (٢/٩١ - ٩٢) الحديث (١٢٨٠) ، والبيهقى (٥/٣٤١) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع حبل الحبلة ، من حديث موسى بن عبيدة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ، وعن بيع المجر ، وعن بيع الغرر ، وعن بيع كالئ بكالئ ، وعن بيع آجل بعاجل ، قال : والمجر : ما فى الأرحام » ، الحديث ، وموسى بن عبيدة ضعيف ، وقال البيهقى : (إنه تفرد به بهذا اللفظ ، وقد أنكره يحيى بن معين على موسى ، وكان من أسباب تضعيفه ، وقد رواه محمد بن إسحاق بن يسار عن نافع عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ « أنه سمعه ينهى عن بيع المجر » فعاد الحديث إلى رواية نافع - يعنى فى بيع حبل الحبلة - فكأن ابن إسحاق أداه بالمعنى) .

قال البزار : لا نعلم رواه بهذا التمام إلا موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٨٣) وقال : قلت : فى الصحيح طرف منه ، رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة ، وهو ضعيف .

(٩٧٣) أخرجه البخارى (٤/٣٩٨) كتاب البيوع : باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، الحديث (٢١٩٨) ، ومسلم (٣/١١٩٠) كتاب المساقاة : باب وضع الجوائح ، الحديث (١٥/١٥٥٥) ، ومالك (٢/٦١٨) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١١) ، والنسائى (٧/٢٦٤) كتاب البيوع : باب شراء الثمار حتى يبدو صلاحها ، وابن الجارود رقم (٦٠٤) ، وأحمد (٣/١١٥) ، وأبو يعلى (١٠/٣٩٢) رقم (٣٧٤٠) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/٢٤) ، والبيهقى (٥/٣٠٠) كتاب البيوع : باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار ، وأبو نعيم فى «الحلية » (٦/٣٤٠) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/٢٦٩ - بتحقيقنا) من طريق حميد الطويل عن أنس ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل : وما تزهى ؟ قال : « حتى تحمر » .

(٩٧٤) أخرجه البخارى (٤/٣٥٨) كتاب البيوع : باب بيع الملامسة ، الحديث (٢١٤٤) ، ومسلم (٣/١١٥٢) كتاب البيوع : باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، الحديث (٣/١٥١٢) ، وأبو داود (٢/٢٧٥) كتاب البيوع : باب فى بيع الغرر ، حديث (٣٣٧٧ ، ٣٣٧٨ ، ٣٣٧٩) ، والنسائى (٧/٢٦٠) كتاب البيوع : باب بيع المنابذة ، وابن ماجه (٢/٧٣٣) كتاب التجارات : باب ما جاء فى النهى عن المنابذة والملامسة ، حديث (٢١٧٠) ، والدارمى (٢/١٦٩) ، والحميدى (٢/٣٢٠) رقم (٧٣٠) ، وابن الجارود (٥٩٢) وعبد الرزاق (٨/٢٢٦ - ٢٢٧) رقم (١٤٩٨٧) ، وأبو يعلى (٢/٢٦٥) رقم (٩٧٦) ، والبيهقى (٥/٣٤٢) ، من حديث أبى سعيد الخدرى قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة فى البيع ، والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه ، والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض » .

وَعَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ (٩٧٥) » ، ،

---

(٩٧٥) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣) كتاب البيوع : باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ، حديث (٤/ ١٥١٣) ، وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب البيوع : باب فى بيع الغرر ، حديث (٣٣٧٦) ، والترمذى (٣/ ٥٣٢) كتاب البيوع : باب ما جاء فى كراهية بيع الغرر ، حديث (١٢٣٠) ، والنسائى (٧/ ٢٦٢) كتاب البيوع : باب بيع الحصاة ، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع الحصاة ، حديث (٢١٩٤) ، وأحمد (٢/ ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩) ، والدارمى (٢/ ٢٥١) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الغرر ، (٢/ ٢٥٤) كتاب البيوع : باب فى بيع الحصاة ، وابن الجارود فى «المنتقى» رقم (٥٩٠) ، والدارقطنى (٣/ ١٥ - ١٦) كتاب البيوع رقم (٤٧) ، والبيهقى (٥/ ٢٦٦) كتاب البيوع : باب من قال : لا يجوز بيع العين الغائبة ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢٩٧ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عبيد الله عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر .

وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

وقال البغوى : هذا حديث صحيح .

وللحديث شواهد من حديث ابن عمر ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب مرسلاً ، وسهل ابن سعد الساعدى .

حديث ابن عمر :

أخرجه ابن حبان (١١١٥- موارد) ، والبيهقى (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع ، كلاهما من طريق المعتمر عن أبيه عن نافع عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر .

قال الحافظ فى « التلخيص » (٣/ ٦) : وإسناده حسن صحيح .

وأخرجه أبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٩٤) من طريق معاوية عن سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر به .

وقال أبو نعيم : تفرد به معاوية عن سفيان .

وأخرجه الخطيب فى « تاريخ بغداد » (٦/ ٣٦٥ - ٣٦٦) من طريق إسحاق بن حاتم العلاف : ثنا يحيى بن سليم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر به .

حديث ابن عباس :

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، حديث (٢١٩٥) ، وأحمد (١/ ٣٠٢) ، والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٧/ ٣) كلهم من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبى كثير عن عطاء عن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر .

ومن طريق أيوب الطبرانىُّ فى « الكبير » (١١/ ١٥٤) رقم (١١٣٤١) .

وقال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ١٧١) : هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف أيوب بن عتبة اليمامى .

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس :

أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١١/ ٢٥٤) رقم (١١٦٥٥) من طريق النضر أبى عمر عن عكرمة عن ابن عباس ؛ أن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر .

قال الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ٨٣) : رواه الطبرانى فى « الكبير » وفيه النضر أبو عمر =

وَمِنْهَا : « نَهْيُهُ عن المُعَاوَمَة (٩٧٦) »

= وهو متروك.

حديث أنس بن مالك :

أخرجه أبو يعلى (٥/ ١٥٤ - ١٥٥) رقم (٢٧٦٧) من طريق إسماعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تلامسوا ، ولا تناجشوا ، ولا تبايعوا الغرر ، ولا يبيعن حاضر لباد » ....

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٨١) وقال : رواه أبو يعلى ، وفيه إسماعيل بن مسلم المكى ، وهو ضعيف .

وذكره الحافظ فى « المطالب العالية » (١/ ٣٩٩) رقم (١٣٣٧) وعزاه لأبى يعلى .

حديث سهل بن سعد :

أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٨٣) .

وقال الهيثمى : ورجاله رجال الصحيح ، خلا إسماعيل بن أبى الحكم الثقفى ، وثقه أبو حاتم ، ولم يتكلم فيه أحد .

مرسل سعيد بن المسيب :

أخرجه مالك (٢/ ٦٦٤) كتاب البيوع : باب بيع الغرر ، حديث (٧٥) ، والبيهقى (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع ، والبغوى فى « شرح السنة » (٤/ ٢٩٧ - بتحقيقنا) من طريق أبى حازم بن دينار عن سعيد ابن المسيب ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر . .

قال البيهقى : هذا مرسل .

وقال البغوى : هكذا رواه مالك مرسلاً ، وقد صح موصولاً .

(٩٧٦) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٤) ، ومسلم (٣/ ١١٧٥) كتاب البيوع : باب النهى عن المحاقلة والمزابنة ، الحديث (٨٥/ ١٥٣٦) ، وأبو داود (٣/ ٦٩٣ - ٦٩٤) كتاب البيوع : باب فى المخابرة ، الحديث (٣٤٠٤) ، والنسائى (٧/ ٢٩٦) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧) كتاب التجارات : باب بيع الثمار سنين والجائحة ، الحديث (٢٢١٨) ، والترمذى (٣/ ٦٠٥) كتاب البيوع : باب ما جاء فى المخابرة والمعاومة ، حديث (١٣١٣) ، وابن الجارود ص (٢٠٥) : باب المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره ، الحديث (٥٩٨) ، والبيهقى (٥/ ٣٠٤) كتاب البيوع : باب من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز ، من حديث جابر بن عبد الله قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمزابنة ، والمعاومة ، والمخابرة ، وعن الثنيا ، ورخص فى العرايا » لفظ مسلم ، وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

وأخرجه البخارى (٥/ ٦٠ ، ٦١) كتاب الشرب والمساقاة : باب حلب الإبل على الماء ، حديث (٢٣٨١) ، ومسلم (٣/ ١١٧٤) كتاب البيوع : باب النهى عن المحاقلة والمزابنة ، حديث (٨٢/ ١٥٣٦)، والشافعى (٢/ ١٥٢) رقم (٥٢٥) ، والنسائى (٧/ ٢٦٣) كتاب البيوع : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وأحمد (٣/ ٣٦٠) من طريق ابن جريج عن عطاء عن جابر ؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة ، وأن يباع الثمر حتى يبدو صلاحه ، وألا يباع إلا بالدنانير والدراهم ، ورخص فى العرايا .

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ (٩٧٧) ، وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ (٩٧٨) ، وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ (١) ، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ (٩٧٩) ، وَالْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ » (٩٨٠) ، ،

---

(٩٧٧) أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣) ، والترمذى (٣/ ٥٣٣) كتاب البيوع : باب النهى عن بيعتين فى بيعة ، الحديث (١٢٣١) ، والنسائى (٧/ ٢٩٥ - ٢٩٦) كتاب البيوع : باب بيعتين فى بيعة ، وابن الجارود ص (٢٠٥) : باب المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره ، الحديث (٦٠٠) ، والبيهقى (٥/ ٣٤٣) : كتاب البيوع : باب النهى عن بيعتين فى بيعة ، وأبو يعلى (١٠/ ٥٠٧) رقم (٦١٢٤) ، وابن حبان (١١٠٩ - موارد) ، من حديث أبى هريرة ، وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .

(٩٧٨) أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى مجمع الزوائد (٤/ ٨٥) ، والخطابى فى « معالم السنن » (٣/ ١٤٥ - ١٤٦) ، والحاكم فى « علوم الحديث » ص (١٢٨) ذكر النوع التاسع والعشرين فى معرفة سنن رسول الله ﷺ يعارضها مثلها ، وابن حزم فى المحلى (٨/ ٤١٥ - ٤١٦) ، عن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة ، فوجدت بها أبا حنيفة ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطا ، فقال : البيع باطل والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبى ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته ، فقال : البيع جائز والشرط جائز ، فقلت : سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا فى مسألة واحده ! فأتيت أبا حنيفة فأخبرته ، فقال : ما أدرى ما قالا ، حدثنى عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبى ﷺ : « أنه نهى عن بيع وشرط » البيع باطل والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبى ليلى فأخبرته ، فقال : ما أدرى ما قالا ، حدثنى هشام بن عروة عن أبيه ، عن عائشة قالت : « أمرنى رسول الله ﷺ أن أشترى بريرة فأعتقها » البيع جائز والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته ، فقال : ما أدرى ما قالا ، حدثنى مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار ، عن جابر قال : « بعت النبى ﷺ ناقة وشرط لى حملانها إلى المدينة » البيع جائز والشرط جائز .

(١) تقدم .

(٩٧٩) أخرجه أحمد (٢/ ٥) ، ومسلم (٣/ ١١٦٥) كتاب البيوع : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، الحديث (٥٠/ ١٥٣٥) ، وأبو داود (٣/ ٦٦٥) كتاب البيوع : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، الحديث (٣٣٦٨) ، والترمذى (٣/ ٥٢٩) كتاب البيوع : باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، الحديث (١٢٢٧) ، والنسائى (٧/ ٢٧٠ - ٢٧١) كتاب البيوع: باب بيع السنبل حتى يبيض ، وابن الجارود (٦٠٥) ، والبيهقى (٥/ ٣٠٣) كتاب البيوع : باب ما يذكر فى بيع الحنطة فى سنبلها ، من حديث ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، ونهى البائع والمشترى » .

(٩٨٠) أخرجه أحمد (٣/ ٢٢١ ، ٢٥٠) ، وأبو داود (٣/ ٦٦٨) كتاب البيوع : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، الحديث (٣٣٧١) ، والترمذى (٣/ ٥٣٠) : باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، الحديث (١٢٢٨) ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، الحديث (٢٢١٧) ، والحاكم (٢/ ١٩) ، والبيهقى (٥/ ٣٠١) كتاب البيوع : باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار ، من حديث أنس : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد » .

=

« وَنَهْيُهُ عَنِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ [(١)] » ، [(٩٨١)] .

[أَوَّلاً : بَيْعُ الْمُلامَسَةِ ، وَسَبَبُ تَحْرِيمِهِ]

أما بيعُ الملامسة : فكانت صورته في الجاهلية أن يَلْمِسَ الرجلُ الثوبَ ، ولا يَنْشُرُهُ ، أو يبتاعه ليلاً ، ولا يعلم ما فيه ، وهذا مُجْمَعٌ على تحريمه ، وسببُ تحريمه الْجَهْلُ بِالصِّفَةِ .

[بَيْعُ الْمُنَابَذَةِ]

وأما بيعُ المنابَذَة : فكان أن ينبذ كلٌّ واحدٍ من المتبايعيْن إلى صاحبه الثوبَ من غير أن يعين [(٢)] أن هذا بهذا ، بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الاتفاق.

[بَيْعُ الْحَصَاةِ]

وأما بيع الحصاة : فكانت صورته عندهم أن يقول المشتري : أي ثوب وَقعتْ عليه الْحَصَاةُ التي أرمي بها فهو لِي .

وقيل أيضاً : إنهم كانوا يقولون: إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع ، وهذا قمار .

= وقال الترمذى : حديث حسن .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبى .

(١) فى الأصل : والملاقح .

(٩٨١) أخرجه إسحاق بن راهويه كما فى تلخيص الحبير (٣/ ١٢) ، والبزار (٢/ ٨٧) ، الحديث (١٢٦٧) من حديث صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ « نهى عن بيع الملاقيح والمضامين » قال البزار : (وصالح بن أبى الأخضر ليس بالحافظ) . وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٠٧) : وفيه صالح بن أبى الأخضر ، وهو ضعيف . وقد رواه مالك فى الموطأ (٢/ ٦٥٤) كتاب البيوع : باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، الحديث (٦٣) ، عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال : « لا ربا فى الحيوان ، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين ، والملاقيح وحبل الحبلة ، والمضامين : بيع ما فى بطون إناث الإبل ، والملاقيح : بيع ما فى ظهور الجمال » هكذا رواه مرسلاً دون ذكر أبى هريرة .

وفى الباب عن ابن عمر موصولا أيضا ، أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (٨/ ٢١) : كتاب البيوع: باب بيع الحيوان بالحيوان ، الحديث (١٤١٣٨) .

وفى الباب أيضا عن ابن عباس ، وتقدم تخريجه .

(٢) فى الأصل : يبين .

[بَيْعُ حَبَلِ الْحَبَلَةِ]

وأما بيع حبل الحبلة : ففيه تأويلان : أحدهما : أنها كانت بُيُوعاً يؤجلونها إلى أن تُنتِجَ الناقةُ ما في بطنها ، ثم ينتج ما في بطنها ، والغَرَرُ من جهة الأجل في هذا بَيِّنٌ.

[النَّهي عنْ بيْعِ الْمَضَامِين ، والْمَلاقِيح]

وقيل : إنما هو بيعُ جنين الناقة : ، وهذا من بابَ النهي عن بيع المضامين والملاقيح[1]، والمضامين : هي ما في بُطُونِ الْحَوَامِلِ ، والملاقيح : ما في ظهور الْفُحُولِ ، فهذه كُلُّهَا بيوعُ جاهلية متفق على تحريمها ، وهي محرمة من تلك الأوجه التي ذكرناها .

[بُيُوعٌ منَ الثِّمَار مَنْهِيٌّ عَنْهَا]

وأما بيع الثمار : فإنه ثبت عنه - عليه الصلاة والسلام - : « **أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِهَا حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا وَحَتَّى تُزْهِيَ** »[2] ، ويتعلق بذلك مَسَائِلُ مشهورةٌ نذكر منها نحن عيونها، وذلك أن بَيْعَ الثمار لا يخلو أن تكون قبل أن تخلق ، أو بعد أن تخلق ، ثم إذا خُلِقَتْ لا يخلو أن تكون بعد الصَّرَام أو قبله ، ثم إذا كان قبل الصَّرَامِ فلا يخلو أن تكون قبل أن تُزْهِي ، أو بعد أن تزهي ، وكل واحد من هذين لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً ، أو بشرط التبقية ، أو بشرط[3] الْقَطْعِ .

[بَيْعُ الثِّمَار قَبْلَ أَنْ تُخْلَقَ ، وبَيْعُ السِّنِينَ ، والْمُعَاوَمَة]

أما القسم الأول : وهو بيع الثمار قبل أن تُخْلَقَ ، فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك؛ لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق ، ومن باب بيع السِّنِينَ ، والْمُعَاوَمَة . وقد روي عنه - عليه الصلاة والسلام - ؛ أنه « **نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِين ، وَعَنْ بَيْعِ الْمُعَاوَمَة** »[4] ؛ وهي بيعُ الشجر أعواماً ، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب ، وابن الزبير؛ أنهما كانا يُجيزان بَيْعَ الثمار سنينَ[5] . وأما بيعهما بعد الصَّرَام فلا خلاف في جوازه .

[بَيْعُ الثِّمَار الَّتِي خُلِقَتْ عَلَى رءوس أَشْجَارِهَا]

وأما بيعها بعد أن خلقت : فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي نذكره ، إلا ما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وعن عكرمة أنه لا يجوز إلا بعد الصَّرَامِ ، فإذا قلنا بقول الجمهور : إنه يجوز قبل الصرام ، فلا يخلو أن تكون بعد أن تزهي ، أو قبل أن تزهي[6] ، وقد قلنا : إن ذلك لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً ، أو بيعاً بشرط القطع ، أو بشرط التَّبْقِيَة.

---

(١) في الأصل : المضامن والملاقح . (٢) تقدم . (٣) في الأصل : شرطه .

(٤) تقدم .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٨/٦٦) رقم (١٤٣٣٠، ١٤٣٣١ ، ١٤٣٣٢) . (٦) سقط في ط .

[بَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ الزُّهُوِّ بِشَرْطِ الْقَطْعِ]

فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع : فلا خلاف في جوازه إلا ما روي عن الثوري ، وابن أبي ليلى من منع ذلك ، وهي رواية ضعيفة .

[بَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ الزُّهُوِّ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ]

وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية : فلا خلاف في أنه لا يَجُوزُ ، إلا ما ذكره اللخمي من جوازه تخريجاً على المذهب .

[بَيْعُ الثِّمَارِ قبلَ الزهُو مطلقاً ، واختلاف الفقهاء فيه]

وأما بيعها قبل الزهو مطلقاً : فاختلف في ذلك فقهاءُ الأمصار ، فجمهورهم على أنه لا يجوز : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والليث ، والثوري ، وغيرهم .

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك ، إلا أنه يَلْزَمُ المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو بيعُ ما لم يَرَهُ ، بل من جهة أن ذلك شَرْطٌ عنده في بيع الثمر ، على ما سيأتي بعد

[دليلُ الجمهورِ في مَنْعِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ على رُءُوسِ الشَّجَرِ قَبْلَ الزُّهُوِّ]

أما دليل الجمهور على منع بيعها مطلقاً [(١)] قبل الزهو : فالحديث الثابت عن ابن عمر ؛ «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثمار حتى يبدو صَلاحُهَا ؛ نهى البائعَ وَالْمُشْتَرِي**» [(٢)] فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية ، وأن هذا النهي يتناولُ البيع المطلقَ ، وبشرط التبقية ، ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خَوْفُ ما يُصيبُ الثمارَ من الجائحة غالباً قبل أن تُزْهِي ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو : « **أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخيه ؟**» [(٣)] ، لَمْ يَحْمِلْ العلماء النهي في هذا على الإطلاق ، أعني : النهي عن البيع قبلَ الإزهاء ، بل رأوا أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإِزْهَاءِ ، فأجازوا بَيْعَهَا قبل الإزهاء بشرط القطع .

[إِذَا وَرَدَ البيعُ في هَذه الصُّورَة مطلقاً]

واختلفوا إذا ورد البيع مطلقاً في هذه الحال : هل يحملَ على القطع ، وهو الجائز ، أو على التبقية الممنوعة ؟ فمن حمل الإطلاق على التبقية ، أو رأى أن النَّهْيَ يتناوله بعمومه، **قال : لا يجوز ،، ومن حمله على القطع ، قال : يجوز ، والمشهور عن مالك أن الإطلاقَ محمولٌ على التبقية ، وقد قيل عنه : إنه محمولٌ [(٤)] على الْقَطْعِ .**

---

(١) في الأصل : بإطلاق .
(٢) تقدم .
(٣) تقدم .
(٤) في الأصل : يحمل .

[حُجَّةُ الكوفيينَ في بَيْعِ الثمار مطلقاً قَبْلَ الزَّهُوِّ]

وأما الكوفيون : فحجتهم في بيع الثمار مطلقاً قبل أن تُزْهِيَ : حديث ابن عمر الثابت ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « **مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ** (١) **الْمُبْتَاعُ**»(٩٨٢) .

---

(١) في الأصل : يشترطه .

(٩٨٢) أخرجه البخارى (٤٠١/٤) كتاب البيوع : باب من باع بخلاً قد أبرت ، الحديث (٢٢٠٤)، ومسلم (١١٧٢/٣) كتاب البيوع : باب من باع نخلا عليها تمر ، الحديث (١٥٤٣/٧٧) ، وأبو داود (٢٨٩/٢) كتاب البيوع : باب فى العبد يباع وله مال ، حديث (٣٤٣٣) ، والنسائى (٢٩٧/٧) كتاب البيوع : باب العبد يباع ويستثنى المشترى ماله ، والترمذى (٥٤٦/٣) كتاب البيوع : باب ما جاء فى ابتياع النخل بعد التأبير والعبد له مال ، حديث (١٢٤٤) ، وابن ماجه (٧٤٥/٢ - ٧٤٦) كتاب التجارات : باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال ، حديث (٢٢١١) ، والدارمى (٢٥٣/٢) كتاب البيوع : باب فيمن باع عبداً وله مال ، وعبد الرزاق (١٣٥/٨) رقم (١٤٦٢٠) ، وأبو داود الطيالسى (٢٦٦/١- منحة) رقم (١٣٣٤) ، وابن طهمان فى « مشيخته » رقم (١٧٩) ، وابن الجارود (٦٢٨) ، وأبو يعلى (٣٠٧/٩ - ٣٠٨) رقم (٥٤٢٧) ، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار » (٥٣/٤) ، والحميدى فى « مسنده » (٢٧٧/٢) رقم (٦١٣) ، والبيهقى (٣٢٤/٥) ، والبغوى فى « شرح السنة » (٢٧٤/٤ - بتحقيقنا) من طريق الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها ، إلا أن يشترط المبتاع ، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذى باعه ، إلا أن يشترط المبتاع » .

وقال الترمذى : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح ، هكذا روى من غير وجه عن الزهرى ، عن سالم ، عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ أنه قال : « من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع ، ومن باع عبداً وله مال فماله للذى باعه ، إلا أن يشترط المبتاع » .

وقد روى عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ قال : « من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع » .

وقد روى عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر ؛ أنه قال : من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع . هكذا رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع الحديثين .

وقد روى عكرمة بن خالد عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ نحو حديث سالم ، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق .

قال محمد بن إسماعيل : حديث الزهرى عن سالم ، عن أبيه ، عن النبى ﷺ أصح ما جاء فى هذا الباب .

قلت : أما طريق نافع عن ابن عمر :

فقد أخرجه مالك (٦١٧/٢) كتاب البيوع : باب ما جاء فى ثمر المال يباع أصله ، حديث (٩) ، والشافعى فى « الأم » (٤١/٣) ، وأحمد (٦٣/٢) ، والبخارى (٣٦٩/٥ - ٣٧٠) كتاب الشروط : باب إذا باع نخلاً قد أبرت ، حديث (٢٧١٦) ، ومسلم (١١٧٢/٣) كتاب البيوع : باب من باع نخلاً عليها ثمر ، حديث (١٥٤٣/٧٨) ، وأبو داود (٢٨٩/٢) كتاب البيوع : باب فى العبد يباع وله مال ، =

قالوا: فلما أَجَازَ أن يَشْتَرِطَهُ المبتاعُ جاز بَيْعُهُ مفرداً ، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهى على النَّدْب ، واحتجوا لذلك بما رُوِيَ عن زيد بن ثابت قال: «كَانَ الناسُ في عَهْدِ رسولِ الله ﷺ يَتَبَايَعُونَ الثِّمَارَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهَا ، فإذا جَدَّ الناسُ وحَضَرَ تقاضيهم ، قال المبتاعُ : أصاب الثمرَ الزمان أصابه ما أضر به قشام ومراض ، لعاهات يذكرونها ، فلما كثرت خُصُومَتُهُمْ (١) عند النبي ، قال كالمشورة يشير بها عليهم : « لا تَبِيعُوا الثَّمَرَةَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا » (٩٨٣) ، وربما قالوا : إن المعنى الذي دَلَّ عليه الحديث في قوله : « حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ » هو ظهور الثمرة ؛ بدليل قوله - عليه الصلاة والسلام - : « أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » .

= حديث (٣٤٣٤) وابن ماجه (٢/ ٧٤٥) كتاب التجارات : باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال ، حديث (٢٢١٠) ، والبيهقى (٥/ ٣٢٤) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به .

وأما طريق نافع عن ابن عمر عن عمر ؛ أنه قال : من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع .

فأخرجه البخارى (٥/ ٦٠) كتاب الشرب والمساقاة : باب الرجل يكون له ممر أو شرب ، حديث (٢٣٧٩) وقد روى هذا مرفوعاً :

فقال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٣٩٢) رقم (١١٧٥) : سمعت أبا زرعة وحدثنا عن إبراهيم ابن أبى موسى ، عن هشيم ، عن سفيان بن حسين ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه ، عن عمر ابن الخطاب ، عن النبى ﷺ أنه قال : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع » فقال أبو زرعة : ليس هذا الحديث بمحفوظ ، والصحيح سالم عن أبيه ، عن النبى ﷺ .

أما طريق عكرمة بن خالد :

فقد أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٣٥) رقم (١٤٦٢١) ، والبيهقى (٥/ ٣٢٥) من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عمر قال ابن أبى حاتم فى « العلل » (١/ ٣٧٧) رقم (١١٢٢) : سألت أبى عن حديث رواه قتادة وحماد بن سلمة عن عكرمة بن خالد عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ قال : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع » . قال أبى : كنت استحسن هذا الحديث من ذا الطريق حتى رأيت من حديث بعض الثقات عن عكرمة بن خالد عن الزهرى عن ابن عمر عن النبى ﷺ ، قال أبى : فإذا الحديث قد عاد إلى الزهرى عن سالم عن ابن عمر عن النبى ﷺ .

(١) فى الأصل : خصومهم .

(٩٨٣) أخرجه البخارى (٤/ ٣٩٣ - ٣٩٤) كتاب البيوع : باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، الحديث (٢١٩٣) ، وأبو داود (٣/ ٦٦٨ - ٦٦٩) كتاب البيوع : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، الحديث (٣٣٧٢) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٢٨) كتاب البيوع : باب بيع الثمار قبل أن تتناهى ، والبيهقى (٥/ ٣٠١ - ٣٠٢) كتاب البيوع : باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار .

[الرَّدُّ عَلَى الكُوفِيِّينَ]

وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ، ولم يكن يَرَى رَأْيَ أبي حنيفة في أن من ضرورة [1] بيع الثمار القطع أن يُجيزَ بيعَ الثمرة قبل بُدُوِّ صَلاحِهَا على شرط التَّبْقِيَةِ ، فالجمهورُ يَحْمِلُونَ جوازَ بيعِ الثمارِ بالشرط قبل الإزهاء على الخصوص ، أعني : إذا بيع الثمرُ مع الأصل .

[شِرَاءُ الثَّمَرِ مطلقاً بعد الزُّهُوِّ رأي الجمهور]

وأما شراءُ الثمر مطلقاً بعد الزهو : فلا خلاف فيه ، والإطلاق فيه عند [جمهور] [2] فقهاء الأمصار يقتضي التبقية، بدليل قوله - عليه الصلاة والسلام - : « **أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ...** » [3] الحديث .

ووجه الدليل منه : أن الجوائح إنما تَطْرَأُ في الأكثر على الثمار قبل بُدُوِّ الصلاح ، وأما بَعْدَ بُدُوِّ الصلاح فلا تظهر إلا قليلاً ، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية [لم يكن هنالك جائحة تتوقع ، وكان هذا الشرط باطلاً .

[الأحناف يمنعون بيع الثمر بشرط التبقية مطلقاً]

وأما الحنفية : فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية ، والإطلاق عندهم - كما قلنا مَحْمُولٌ على القطع ، وهو خلافُ مفهومِ الحديث ، وحجتهم : أن نفس بيع الشيء يقتضي تسليمه ، وإلا لحقه الغَرَرُ ، ولذلك لم يجز أن تباع الأعيانُ إلى أَجَلٍ ، والجمهور على أن بيع الثمار مُسْتَثْنَى من بيع الأعيان إلى أجل ؛ لكون الثمر ليس يمكن أن ييبس كُلُّهُ دفعة.

[اختلافُ الكوفيين مع الجمهور في موضعين]

فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيعِ الثمار في موضعين :

أحدهما : في جَوَازِ بيعها قبل أن تُزْهِي .

والثاني : في مَنْعِ تَبْقِيَتِهَا بالشرط بعد الإزهاء ، أو بمطلق العقد .

وخلافهم في الموضع الأول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني ، أعني : في شرط[4] القطع ، وإن أَزْهى ، وإنما كان خلافهم في الموضع الأول أقوى [5] ؛ لأنه من باب

---

(1) فى الأصل : صورة . (2) سقط فى الأصل . (3) تقدم .

(4) فى الأصل : شروط . (5) فى ط : أقرب .

الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين ؛ ولأن ذلك أيضاً مروي عن عمر بن الخطاب ، وابن الزبير .

[تعريفُ بُدُوِّ الصَّلاحِ في الثَّمرِ ، وَزُهُوِّه]

وأما بدوُّ الصلاح الذي جوز رسول الله ﷺ البيع بعده : فهو أن يَصْفَرَّ فيه البُسْرُ ، وَيَسْوَدَّ فيه الْعِنَبُ إن كان مما يسود ،، وبالجملة : أن تظهر في الثمر صِفَةُ الطيب ، هذا هو قول جماعة فقهاء الأمصار ؛لما رواه مالك عن حميد عن أنس ؛ أنه ﷺ سئل عن قوله حتى يُزْهِيَ فقال: « **حَتَّى يَحْمَرَّ** » (١) .

وروي عنه - عليه الصلاة والسلام - : « **أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ ، وَالْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ** » (٢) ، وكان زيدُ بنُ ثابتٍ في رواية مالك عنه لا يبيع ثمارَهُ حتى تطلع الثُّرَيَّا؛ وذلك لاثنتي عشرة ليلة خَلَتْ من آيار ، وهو مايو ، وهو قول ابن عمر أيضاً ، سئل عن قول رسول الله ﷺ ؛ أنه : « **نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَاتِ** » ، فقال عبد الله بن عمر : ذلك وقت طلوع الثريا (٣) ، وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « **إِذَا طَلَعَ النَّجْمُ صَبَاحاً ، رُفِعَتِ الْعَاهَاتُ عَنْ أَهْلِ الْبَلَدِ** » (٩٨٤) .

---

(١) تقدم .   (٢) تقدم .   (٣) أخرجه أحمد (٢/ ٤٢) .

(٩٨٤) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤١) ، والبزار (٢/ ٩٧ - كشف) رقم (١٢٩٢) ، والطحاوى فى «مشكل الآثار » (٣/ ٩٢) ، والعقيلى فى « الضعفاء » (٣/ ٤٢٦) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٢/ ١٩٣) ، والطبرانى فى « الأوسط » كما فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٠٦) من طريق عسل بن سفيان عن عطاء عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « ما طلع النجم صباحاً قط إلا رفعت العاهات عن أهل البلد » .

وهذا إسناد ضعيف ؛ لضعف عسل بن سفيان .

قال العقيلى : عن عطاء فى حديثه وهم .

وأسند عن البخارى قوله : عسل بن سفيان عن عطاء فيه نظر .

وقال البخارى فى « التاريخ الصغير » (٢/ ٢٢) : عنده مناكير .

وقال الفسوى فى « المعرفة والتاريخ » (٣/ ٦٥) : ليس بمتروك ولا هو حجة .

والحديث ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٠٦) وقال : رواه كله أحمد والبزار والطبرانى فى « الصغير » ولفظه : « إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد » وروى الأول فى « الأوسط » بنحوه وفيه عسل بن سفيان ، وثقه ابن حبان وقال : يخطئ ويخالف ، وضعفه جماعة ، وبقية رجاله رجال الصحيح . أ.هـ .

قلت : وقد توبع عسل بن سفيان ، تابعه الإمام أبو حنيفة :

أخرجه الإمام محمد بن الحسن الشيبانى فى « الآثار » (ص - ١٥٩) ، والطحاوى فى « مشكل الآثار» (٣/ ٩٢) ، والطبرانى فى « المعجم الصغير » (١/ ٤١) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٣٦٧) ، وفى « أخبار أصفهان » (١/ ١٢١) ، وأبو محمد البخارى ، وطلحة بن محمد ، وأبو بكر الكلاعى ، وابن خسرو فى «مسانيد =

وروي ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس أن يباع الحائط وإن لم يُزه إذا أزهَى مَا حَوْلَهُ من الحيطانِ إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة يريد - والله أعلم - طُلُوعَ الثُّرَيَّا ، إلا أن المشهور عنه أنه لا يباع حائط حتى يَبْدُوَ فيه الزهو .

وقد قيل : إنه لا يعتبر مع الإزهاء طلوع الثريا .

[أَقْوَالُ العلماء فيما هو بُدُوُّ الصلاح]

فالمحصل في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال : قول إنه : الإزهاءُ ، وهو المشهور . وقول : إنه طلوعُ الثريا ، وإن لم يكن في الحائط في حِينِ البيعِ إزهاء . وقول : الأمران جميعاً .

[إذا كان في الحائط أَجْنَاسٌ من الثمر مختلفةُ الطِّيبِ]

وعلى المشهور من اعتبارِ الإزهاء يقول مالك : إنه إذا كان في الحائطِ الواحدِ بعينه أجناسٌ من الثمر مختلفةُ الطِّيبِ لم يَبِعْ كل صنف منها إلا بظهور الطيبَ فيه ، وخالفه في ذلك اللَّيْثُ ، وأما الأنواع المتقاربةُ الطِّيبِ فيجوز عنده بَيْعُ بَعْضِهَا بطيب البعض ، وبُدُوُّ الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وُجُودُ الإزهاء في بعضه لا في كُلِّه إذا لم يكن ذلك الإزهاء مبكراً في بعضه تبكيراً يَتَرَاخَى عنه البعضُ ، بل إذا كان متتابعاً ؛ لأن الوقتَ الذي تَنْجُو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو إذا بدا الطيب في الثمرة ابتداء متناسقاً غيرَ مُنْقَطِعٍ ،، وعند مالك أنه إذا بدا الطيب في نخْلَةِ بُسْتَانٍ جاز بيعه ، وبيع البساتين المجاورة له إذا كان نخل البساتين من جنس واحد .

وقال الشافعي : لا يجوز إلا بيعُ نَخْلِ البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط .

ومالك اعتبر الوقت الذي تُؤْمَنُ فيه الْعَاهَةُ إذا كان الوقت واحداً للنوع الواحد .

= أبى حنيفة « كما فى « جامع المسانيد » للخوارزمى ، كلهم من طريق أبى حنيفة النعمان عن عطاء عن أبى هريرة به ، ولفظه : « إذا طلع النجم رفعت العاهة عن أهل كل بلد » .

وللحديث شاهد من حديث أبى سعيد الخدرى :

أخرجه ابن عدى فى « الكامل » (٢٥٧/٥) ، وعنه السهمى فى « تاريخ جرجان » (ص - ٢٩٢) من طريق أحمد بن أبى طيبة عن أبيه عن ابن أبى ليلى عن عطية عن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « ما طلع النجم ذا صباح إلا رفعت كل عاهة وآفة فى الأرض أو من الأرض » .

وسنده ضعيف .

ملحوظة : ذكر حديث أبى هريرة السخاوى فى « المقاصد الحسنة » رقم (٦٩) وعزاه لأبى داود ، ولم أجده فيه .

والشافعي اعتبر نُقْصَانَ خِلْقَةِ الثمر ؛ وذلك أنه إذا لم يَطِبْ كان من باب بيع ما لم يخلق ، وذلك أن صفة الطيب فيه وهي مشتراة لم تُخْلَقْ بعد ، لكن هذا - كما قال - لا يُشْتَرَطُ في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جَنَّة [1] واحدة ، وهذا لم يقل به أحد ، ، فهذا هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار .

[منَ الْمَسْمُوعِ الَّذي اختلفوا فيه من هذا الباب]

ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب : ما جاء عنه - عليه الصلاة والسلام - من النهي عن بَيْعِ السُّنْبُلِ حتى يَبْيَضَّ ، والعنب حتى يَسْوَدَّ .

[القولُ في بَيْعِ الْحِنْطَةِ في سُنْبُلِهَا دون السُّنْبُلِ ، وبيعِ السنبلِ بحنطته]

وذلك أن العلماء اتفقوا على : أنه لا يجوزُ بيعُ الحنطة في سنبلها دون السنبل ؛ لأنه بيع ما لم تُعْلَمْ صِفَتُهُ ، ولا كثرته .

واختلفوا في بيعِ السنبل نَفْسِهِ مَعَ الْحَبِّ ، فَجَوَّزَ ذلك جمهور العلماء [2] : مالك ، وأبو حنيفة ، وأهل « المدينة » ، وأهل الكوفة . وقال الشافعي : لا يجوز بيعُ السنبل نَفْسِهِ، وإن اشتد ؛ لأنه من باب الْغَرَرِ ، وقِيَاساً على بيعه مخلوطاً بِتِبْنِهِ بعد الدرس .

وحجة الجمهور شيئان : الأثر ، والقياس :

فأما الأثر : فما روي عن نافع عن عبد الله بن عمر : « **أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ النَّخيلِ حَتَّى تُزْهِيَ ، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى تَبْيَضَّ وَتَأْمَنَ الْعَاهَةَ ؛ نَهى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ** » [3] ، وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث ، والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة . وروي عن الشافعي : أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله ؛ وذلك أنه لا يصح عنده قِيَاسٌ مع وجود الحديث .

[بَيْعُ السُّنْبُلِ إِذَا أَفْرَكَ ، ولَمْ يَشْتَدَّ]

وأما بيعُ السنبل إذا أفرك ، ولم يشتد : فلا يجوز عند مالك إلا على القطع .

[بيعُ السنبل غيرُ المحصُودِ]

وأما بيعُ السنبل غير المحصود : فقيل عن مالك : يجوز .

وقيل : لا يجوز إلا إذا كان في حزمه .

---

(١) فى الأصل : حية .　　(٢) فى الأصل : فقهاء الأمصار .　　(٣) تقدم .

[بَيْعُهُ فِي تِبْنِهِ بعد الدَّرْسِ]

وأما بيعه في تبنه بعد الدرس : فلا يجوز بلا خلاف - فيما أحسب ، هذا إذا كان جُزَافاً ، فأما إن كان مكيلاً ، فجائز عند مالك ، ولا أعرف فيه قولا لغيره .

[بيعُ السنْبُل إذا طاب على من يكون حَصَادُهُ ، وَدَرْسُهُ]

واختلف الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه ، فقال الكوفيون : على البائع حتى يعمله حُبا للمشتري .

وقال غيرهم : هو على الْمُشْتَرِي .

[النَّهْيُ عَنِ الْبَيْعَتَيْنِ في بَيْعَة]

ومن هذا الباب : ما ثبت أن رسول الله ﷺ « **نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَة** » ؛ وذلك من حديث ابن عمر ، وحديث ابن مسعود ، وأبي هريرة ،، قال أبو عمر : وكلُّها من نَقْلِ الْعُدُول (٩٨٥) ، فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً ، واختلفوا في

---

(٩٨٥) قلت : أما حديث أبى هريرة فقد تقدم .

وأما حديث ابن عمر :

أخرجه أحمد (٢/٧١) ، والبزار (٢/ ١٠٠) ، الحديث (١٢٩٩) من طريق هشيم : أنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « مطل الغنى ظلم ، وإذا أحلت على ملئ فاتبعه ، ولا بيعتين فى واحدة » ، وأما البزار فرواه بلفظ : « نهى عن بيعتين فى بيعة » .

وذكره الهيثمى فى « المجمع » (٤/ ١٣١) ، وقال : رواه البزار ، ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن ابن عرفة ، وهو ثقة .

وفاته أن يعزوه للإمام أحمد .

أما حديث ابن مسعود :

فأخرجه أحمد (١/ ٣٩٨) : حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا : ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين فى صفقة واحدة » قال أسود : قال شريك : قال سماك : الرجل يبيع البيع فيقول : هو بنساء بكذا وكذا ، وهو بنقد بكذا وكذا » . ورواه أيضا ، عن محمد بن جعفر ، عن شعبة عن سماك به ، عن ابن مسعود أنه قال : لا تصلح صفقتان فى صفقة ، وأن رسول الله ﷺ قال : « لعن الله آكل الربا وموكله ، وشاهده ، وكاتبه » .

ورواه البزار (٢/ ٩٠) كتاب البيوع : باب النهى عن صفقتين فى صفقة ، الحديث (١٢٧٧) باللفظ الأول : « نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين فى صفقة » ، وهو من طريق أسود بن عامر عن شريك عن سماك به .

وفى الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة ، وعن بيع وسلف ، وعن ربح ما لم يضمن ، وعن بيع ما ليس عندك » .

أخرجه بهذا اللفظ : أحمد (٢/ ١٧٤ - ١٧٥) ، والطيالسى ص (٢٩٨) ، والدارمى (٢/ ٢٥٣) =

التفصيل ، أعني : في الصورة التي يَنْطَلِقُ عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها ، واتفقوا أيضاً على بعضها ؛ وذلك يتصور على وجوه ثلاثة :

أحدها : إما في مثمونين بثمنين ، أو مثمون واحد بِثَمَنَيْنِ ، أو مثمونَيْنِ بثمنٍ واحد على أن أحد البيعين [(١)] قد لَزِمَ .

[بَيْعُ مثمونَيْنِ بثمنَيْن في بيْعَة واحدة]

أما في مثمونين بثمنين : فإن ذلك يتصور على وجهين : أحدهما :

أن يقول له : أَبِيعُكَ هذه السلعةَ بثمن كذا على أن تَبِيعَنِيَ هذه الدار بثمن كذا .

والثاني : أن يقول له : أبيعك هذه السلعة بدينار ؛ أو هذه الأخرى بدينارَيْن .

[بيعُ مثمون واحد بثمنَيْن]

وأما بيع مثمون واحد بثمنين : فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين :

أحدهما : أن يكون أحد الثمنين نقداً ، والآخر نَسِيئَةً ؛ مثل : أن يقول له : أبيعك هذا الثوب نقداً [بعشرة أو إلى أجل بعشرين .

والوجه الثاني : أن يقول له : أشترى هذا نَقْداً] [(٢)] بثمن كذا ، على أن أشتريه منك إلى أَجَلٍ كذا بثمن كذا .

[بيعُ مثمونيْن بثَمَن واحد]

وأما مثمونَان بثمن واحد : فمثل أن يقولَ له : أَبِيعُكَ أَحَدَ هذين بثمن كذا .

[أبيعك هذه الدارَ بكذا على أن تَبِيعَنِيَ هذا الغلامَ بكذا]

فأما الوجه الأول : وهو أن يقول له : أبيعكَ هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا ، فَنَصَّ الشافعي على أنه لا يجوز ؛ لأن الثمن في كليهما يكون مَجْهُولاً ؛ لأنه لو أفرد البيعَيْنِ لم يتفقَا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في البَيْعَتَيْنِ في عَقْدٍ واحد .

وأَصل الشافعي في رد بيعتَيْن في بيعة إنما هو جَهْلُ الثمن ، أو المثمون.

= كتاب البيوع : باب فى النهى عن شرطين فى بيع ، وأبو داود (٣/٧٦٩ - ٧٧٥) كتاب البيوع : باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، الحديث (٣٥٠٤) ، والترمذى (٣/٥٣٥ - ٥٣٦) كتاب البيوع : باب كراهية بيع ما ليس عندك ، الحديث (١٢٣٤) ، والنسائى (٧/٢٨٨) كتاب البيوع : باب بيع ما ليس عند البائع ، وابن ماجه (٢/٧٣٧ - ٧٣٨) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع ما ليس عندك، الحديث (٢١٨٨) ، وابن الجارود ص (٢٠٥ - ٢٠٦) : باب المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره ، الحديث (٦٠١) ، والحاكم (٢/١٧) كتاب البيوع : باب لا يجوز بيعان ، وقد تقدم .

(١) فى الأصل : البيعتين .　　　(٢) سقط فى ط .

[أبيعك هذه السلعةَ بدينار ، أو هذه الأخرى بدينارين]

وأما الوجه الثاني : وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بدينارٍ ، أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيعَ قد لزم في أحدهما ، فلا يجوز عند الجميع ، وسواءٌ كان النقد [1] واحداً ، أو مختلفاً ، وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك ، فأجازه إذا كان النقد واحداً ، أو مختلفاً ، ، وعلَّةُ منعه عند الجميع الجَهْلُ ، وعند مالك من باب سَدِّ الذرائع ؛ لأنه ممكن أن يختار في نفسه أَحَدَ الثوبيْن ، فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب ودينار ، وذلك لا يجوز على أصل مالك .

[أَبيعُكَ هذا الثوبَ نَقْداً بكذا ، أو نَسيئةً بكذا]

وأما الوجه الثالث : وهو أن يقول له : أَبيعُكَ هذا الثوب نقداً بكذا [2] أو نسيئة بكذا[3] فهذا إذا كان البيعُ فيه واجباً فلا خلاف في أنه لا يَجُوزُ ، وأما إذا لم يكن البيعُ لازماً في أحدهما فأجازه مالك ، ومنعه أبو حنيفة ، والشافعي ؛ لأنهما افترقا على ثمن غيرِ معلوم [4] ، ، وجعله مالك من باب الْخِيَارِ ؛ لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه نَدَمٌ يوجب تحويلَ أحد الثمنيْن في الآخر ، وهذا عند مالك هو المانع ، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي ، وأبي حنيفة من جهة جَهْلِ الثمن ، فهو عندهما من بيوع الْغَرَرِ التي نُهِيَ عنها . وعلةُ امتناعه عند مالك [سدُّ الذريعة] [5] الموجبةِ للربا ؛ لإمكان أن يكونَ الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ العقد [6] بأحد الثمنين المؤجل ، أو المعجل ثم بدا له ، ولم يظهر ذلك ، فيكون قد ترك أَحَدَ الثمنَيْن للثمن الثاني ، فكأنه بَاعَ أحد الثمنين بالثاني ، فيدخله ثمنٌ بثمنٍ نسيئة ، أو نسيئة ومتفاضلاً ، وهذا كله إذا كان الثمنُ نقداً ، وإن كان الثمنُ غيرَ نقد ، بل طعاماً دَخَلَهُ وَجْهٌ آخر ، وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلاً .

[أَشْتَرِي منكَ هذا الثوبَ نقداً بكذا على أن تبيعَهُ منِّي إلى أَجَلٍ]

وأما إذا قال : أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تَبِيعَهُ مني إلى أجل ، فهو عندهم لا يجوز بإجماع ؛ لأنه من باب العِينَةِ ، وهو بيعُ الرجل ما ليس عنده، ويدخله أيضاً علةُ جَهْلِ الثَّمَنِ .

[أَبيعُكَ أَحدَ هذينِ الثوبَيْن بدينَارٍ]

وأما إذا قال له : أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار ، وقد لزمه أحدهما أيهما اختار

---

(١) في الأصل : التقدير . (٢) في الأصل : بكذا وكذا . (٣) في الأصل : بكذا وكذا
(٤) في الأصل : ممنوع . (٥) في الأصل : الذرائع . (٦) في الأصل : البيع .

وافترقا قبل الخيار ، فإن كان الثوبان من صنفَيْنِ ، وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فإنه لا خلاف بين مالك ، والشافعي في أنه لا يجوز .

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : إنه يجوز ، وعلة المنع الجهلُ ، والغَرَرُ ،، وأما إن كان من صنف واحد فيجوز عند مالك ، ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي ، وأما مالك فإنه أجازه ؛ لأنه يجيز الْخِيَارَ بعد عقد البيع في الأصناف المستوية ؛ لقلة الغرر عنده في ذلك ، وأما من لا يجيزه فيعتبره بالغرر الذي لا يجوز ؛ لأنهما افترقا على بيع غيرِ مَعْلُومٍ ،، وبالجملة : فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز ، وأن القليلَ يجوزُ ، ويختلفون في أَشْيَاءَ من أنواعِ الْغَرَرِ ، فبعضهم يُلْحِقُهَا بالغرر الكثير، وبعضهم يلحقها بالغرر القليل ؛ لترددها بين القليل [1] والكثير ، فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك ، فقبض الثوبَيْن من المشتري على أن يختارَ ، فهلك أحدهما، أو أصابه عَيْبٌ ، فمن يصيبه ذلك ؟ فقيل : تكون المصيبةُ بينهما .

وقيل : بل يَضْمَنُهُ كُلهُ للمشتري ، إلا أن تقوم البينَةُ على هَلاكِهِ .

وقيل : فرق في ذلك بين الثياب ، وما يغاب عليه ، وبين ما لا يغاب عليه كالعبد[2] فيضمن فيما يغاب عليه ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه .

وأما هل يَلْزَمُهُ أخذُ الباقي ؟ قيل : يلزم ،، وقيل : لا يلزم ، وهذا يُذكر في «أحكام البيوع » .

وينبغي أن تعلم أن المسائل الدَّاخِلَةَ في هذا المعنى هي : أما عند فُقَهَاءِ الأمصار من باب الغَرَرِ ،، وأما عند مالك فمنها ما يكون عنده من باب ذَرَائِعِ الربا، ومنها ما يكون من باب الْغَرَرِ ، فهذه هى المسائل التي تتعلقُ بالمنطوق به في هذا الباب ،، وأما نهيُهُ عن بيع الثنيا ، وعن بيع وشرط ، فهو وإن كان سببه الغرر فالأشبه أن نذكرها في المبيعات الفاسدة من قِبَلِ الشروط .

[المسائلُ المسكوتُ عنها في هذا الباب]

فصل : وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة ، لكن نذكرُ منها أشهرَها ، لتكون كالقانون للمجتهد النظار .

[بَيْعُ الْحَاضِرِ الْمَرْئِيِّ، وَجَوَازُهُ]

مسألة : المبيعات على نوعين : مبيعٌ حاضرٌ مرئيٌّ ، فهذا لا خلاف في بيعه .

---

(١) فى الأصل : بين القليل المباح .

(٢) فى الأصل : كالعبيد .

[القولُ في بيع الغائب ، أو متعذِّر الرؤية ، ومنع الشافعي منه]

ومبيع غائب ، أو متعذر الرؤية ، فهنا اختلف العلماء : فقال قوم : بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وُصِفَ ، ولا ما لم يوصف ؛ وهذا أشهر قولي الشافعي . وهو المنصوص عند أصحابه ، أعني : أن بيع الغائب على الصِّفَةِ لا يجوز .

[قول مالك]

وقال مالك وأكثر أهل المدينة : يجوز بيعُ الغائب على الصفة إذا [١] كانت غيبتُهُ مما يؤمن أن تتغيرَ فيه قبل القبض صفتُهُ .

وقال أبو حنيفة : يجوز بيعُ العين الغائبة من غير صِفَةٍ ، ثم له إذا رآها الخيار، فإن شاء أَنْفَذَ البيع ، وإن شاء رَدَّهُ ، ، وكذلك المبيع على الصفةِ من شرطه عندهم خِيَارُ الرؤية ، وإن جاء على الصفة ، وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازمٌ .

وعند الشافعي : لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين [٢] ، وقد قيل في المذهب : يجوزُ بيعُ الغائب من غيرِ صفة على شرط الخيار خيار الرؤيا ، وقع ذلك في « المدونة »، وأنكره عبد الوهاب ، وقال : هو مخالف لأصولنا [٣] .

[سَبَبُ الخلاف في هذا الموضع]

وسبب الخلاف : هل نقصانُ العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بِالْحِسِّ هو جهلٌ مؤثر في بيع الشيء فيكون من الْغَرَرِ الكثير ، أم ليس بمؤثر ، وأنه من الْغَرَرِ اليسيرِ المعفو عنه ؟ فالشافعي رآه من الغررِ الكثير ، ومالك رآه من الغرر اليسير ، ، وأما أبو حنيفة فإنه رأى ؛ أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك [٤] ، وإن لم تكن له رؤية، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بِعَدَمِ الصفة مُؤَثِّرٌ في انعقاد البيع ، ولا خلاف عند مالك أن الصِّفَةَ إنما تنوب عن المعاينة ؛ لمكان غيبة المبيع ، أو لمكان المشقة التي في نشره ، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بِتَكْرَارِ النشر عليه ، ولهذا أجاز البيعَ على البرنامج على الصفة، ولم يجز عنده بيعُ السلاح في جِرَابِهِ ، ولا الثوبُ المطويُّ في طَيِّهِ حتى ينشَرَ [٥]، أو ينظرَ إلى ما في جرابها .

[دَلِيلُ أبي حنيفة]

واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب ؛ أنه قال : قال أصحاب النبي ﷺ : وددنا

---

(١) فى الأصل : إنما . (٢) فى الأصل : المذهبين . (٣) فى الأصل : لأصولها .
(٤) فى الأصل : فى ذلك . (٥) فى الأصل : ينتشر .

أن عثمان بن عفان ، وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جداً في التجارة ، فاشترى عبدُ الرحمن من عثمان بن عفان فَرَساً بأرض له أخرى بأربعين ألفاً أو أربعة آلاف ، فذكر تمام الخبر [١] ، وفيه بيع الغائب مطلقاً ، ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس .

[البَيْعُ عَلَى الصِّفَة ، ولا بد من وُجُوده وَقْتَ العقد]

ويدخل البيع على الصفة ، أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر ، وهو: هل هو موجودٌ وَقْتَ العقد أو معدوم ؟ ولذلك اشترطوا [٢] فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأموناً كالعقار ، ومن هَهُنَا أجاز مالك بيعَ الشيء برؤية متقدمة ، أعني : إذا كان من القرب بحيث يُؤْمَنُ أن تتغير فيه ، فاعلمه .

[القولُ في بيْعِ الأعيان إلى أَجَلٍ]

مسألة : وأجمعوا على : أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجلٍ ، وأن من شرطها تسليمَ المبيعِ إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة ، إلا أن مالكاً ، وربيعة ، وطائفة من أهل « المدينة » أجازوا بَيْعَ الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ، ولم يجيزوا فيها النقد ؛ كما لم يجزه مالك في بيع الغائب .

[سَبَبُ المنعِ من هذا البيعِ]

وإنما منع ذلك الجمهور ؛ لما يدخله من الدَّيْن بالدَّين ، ومن عدم التسليم .

[الحكمةُ من مَنْعِ بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ]

ويشبه أن يكون بيع الدَّيْن بالدَّين من هذا الباب ، أعني : لما تعلق بالغَرَرِ [من عدم][٣] التسليم من الطرفين لا من باب الربا ، وقد تكلمنا في علة الدين بالدين .

[أَخْذُ الرجلِ من غريمه في دَيْنٍ له عليه ثمراً قد بَدَا صلاحُه]

ومن هذا الباب : ما كان يرى ابن القاسم ؛ أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دَيْنٍ له عليه ثمراً قد بدا صلاحُهُ ، ويراه من باب الدين بالدين ، وكان أشهبُ يجيز ذلك، ويقول : إنما الدين بالدين ما لم يَشْرَعْ في قَبْضِ شيءٍ منه ، أعني : أنه كان يرى أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر ، وهو القياسُ عند الكثير من المالكين؛ وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢٤٠) . (٢) في الأصل : اشترط . (٣) في الأصل : لعدم .

[بيعُ الثَّمرِ الذي يثْمِرُ بَطْناً واحداً بطيب بعضها]

مسألة : أجمع فقهاء الأمصار على بيعِ الثمر الذي يثمر بطناً واحداً بطيب بعضه ، وإن لم تطب جملته معاً .

[مَا يثمرُ بُطُوناً ، وقول مالك]

واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة : وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن تتصل ، أو لا تتصل ، فإن لم تتصل ، لم يكن بيع ما لم يُخْلَقْ منها داخلاً فيما خلق ؛ كشجر التين يوجد فيه الباكور ، والعصير ، ثم إن اتصلت فلا يخلو أن تتميز البطونُ ، أو لا تتميز ، فمثال المتميز جَزُّ القصيلِ الذي يجز مَرَّة بعد مَرَّة .

ومثال غير المتميز : المَبَاطِخُ ، وَالْمقَاثِيءُ ، وَالْبَاذِنْجَانِ ، وَالْقَرْعُ ، ففي الذي يتميز عنه، وينفصل [١] روايتان :

إحداهما : الجوازُ ، والأخرى : المنعُ . وفي الذي يتصل ، ولا يتميز قولٌ واحدٌ ، وهو الجواز .

[قَوْلُ من خَالَفَ مالك]

وخالفه الكوفيون ، وأحمد ، وإسحاق ، والشافعي في هذا كله : فقالوا : لا يجوز بيْعُ بطن منها بشرط بطن آخر .

[حُجَّةُ مالك]

وحجة مالك فيما لا يتميز : أنه لا يمكن حبسُ أَوَّلِه على آخره ، فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق ، وبدا صلاحه ، أصله : جواز بيع ما لم يَطِبْ من الثمر مع ما طاب ؛ لأن الْغَرَرَ في الصفة شبهه [٢] بالغرر في عين الشيء، وكأنه رأى أن الرخصة هَهُنَا يجب أن تقاس على الرُّخْصَةِ في بيع الثمار ، أعني : ما طاب مع ما لم يطب ؛ لموضع الضرورة .

والأصل عنده أن من الْغَرَرِ ما يجوز لموضع الضرورة ؛ ولذلك مُنِعَ على إحدى الروايتين عنده بيعُ الْقَصِيلِ بطناً أكثر من واحد ؛ لأنه لا ضرورة هناك إذا كان متميزاً .

وأما وجه الجواز في القصيل ؛ فتشبيها له بما لا يتميز ، وهو ضعيفٌ .

---

(١) في الأصل : ويتصل . (٢) في الأصل : هو تشبيه .

[حُجَّةُ الجمهور]

وأما الجمهور : فإن هذا كلَّه عندهم من بيع ما لم يُخْلَقْ ، ومن باب النهي عن بيع الثمار مُعَاوَمَةً .

[القولُ في بيع اللِّفْت ، وَالْجزَر ، وما شابههما]

واللِّفْتُ ، والجزَرُ ، والكرنب جَائِزٌ عند مالك بيعُهُ إذا بدا صَلاحُه ، وهو استحقاقُهُ[1] للأكل ،، ولم يجزه الشافعي إلا مَقْلُوعاً ؛ لأنه من باب بيع المغيب ، ومن هذا الباب بيع الجوز ، واللَّوْز ، والباقلاء في قِشْرِه ، أجازه مالك ، ومنعه الشافعي .

والسبب في اختلافهم : هل هو من الْغَرَرِ المؤثر في البيوع ، أم ليس من المؤثر ؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وأن غير المؤثر هو اليسير ، أو الذي تدعو إليه الضرورةُ ، أو ما جمع الأمرين .

[بيعُ السَّمَك في الْبِرْكَة]

ومن هذا الباب : بيعُ السمك في الغدير ، أو في البركة ، اختلفوا فيه أيضاً .

فقال أبو حنيفة : يجوز ،، ومنعه مالك ، والشافعي ، فيما أحسب، وهو الذي تقتضي أصوله .

[بَيْعُ الآبِقِ]

ومن ذلك بيع الآبق : أجازه قومٌ بإطلاق ، ومنعه قوم بإطلاق ، ومنهم الشافعي .

وقال مالك : إذا كان معلومَ الصفة معلومَ الموضع عند البائع والمشتري ، جاز ، وأظنه اشترط أن يكون معلومَ الإِبَاقِ ، ويتواضعان الثمن ، أعني : أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري ؛ لأنه يتردد عند العقد بين بيع وسلَف ، وهذا أصل من أصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة ، وفي بيع الغائِبِ غير المأمون، وفيما كان من هذا الجنس،، وممن قال بجواز بيعِ الآبق والبعير الشارد عثمانُ البتي.

[حجةُ الشافعي في مَنْعِ بيع الآبِقِ]

والحجة للشافعي : حديث شهر بن حوشب [2] عن أبي سعيد الخدري ؛ أن رسول

---

(١) في الأصل : استحالة .

(٢) شهر بن حوشب مولى أسماء بنت يزيد بن السكن ، أبو سعيد الشامى ، أرسل عن تميم الدارى وسلمان ، وروى عن مولاته ، وابن عباس ، وعائشة ، وأم سلمة وجابر وطائفة . وثقه ابن معين وأحمد . وقال النسائى : ليس بالقوى . قال البخارى وجماعة : مات سنة مائة ، وقيل : سنة إحدى عشرة .

الله ﷺ « نَهى عَنْ شراء العَبْد الآبق ، وَعَنْ شراء مَا في بُطُونِ الأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ ، وَعَنْ شِرَاءِ مَا في ضُرُوعِهَا ، وَعَنْ شَرَاءِ الْغَنَائِمِ حَتَّى تُقَسَّمَ »(١) .

[قولُ الفقهاءِ في بيع لَبَنِ الغنم أياماً معدودةً]

وأجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة إذا كان ما يُحْلَبُ منها معروفاً في العادة ، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة .

وقال سائر الفقهاء : لا يجوز ذلك إلا بكَيْلٍ معلومٍ بعد الحلب .

[بَيْعُ اللَّحْمِ في جِلْدِهِ]

ومن هذا الباب : منع مالك بيع اللحم في جلده .

[بيعُ الْمَرِيضِ]

ومن هذا الباب : بيع المريض ، أجازه مالك إلا أن يكون مَيْئُوساً منه ،، ومنعه الشافعي ، وأبو حنيفة ، وهي رواية أخرى عنه .

[بَيْعُ تُرَابِ الْمَعْدِنِ ، وَالصواَّغِينَ]

ومن هذا الباب : بيع تراب المعدن ، والصواغين : فأجاز مالك بيعَ تراب المعدن بنقد يخالفه أو بعرض ، ولم يُجزْ بيعَ تراب الصَّاغَةِ ، ومنع الشافعي البيعَ في الأمرين جميعاً، وأجازه قوم في الأمرين جميعاً ، وبه قال الحسن البصري ،، فهذه هي البيوع التي يختلف فيها أكثر ذلك من قِبَلِ الجهل بالكيفية .

[اعتبارُ الْكمِيَّةِ في الْبُيُوعِ]

أما اعتبار الكمية : فإنهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل ، أو الموزون، أو المعدود ، أو الممسوح إلا أن يكون معلومَ القدر عند البائع والمشتري ،، واتفقوا على أن العلم الذي يكون بهذه الأشياء من قِبَلِ الكيل المعلوم ، أو الصُّنُوجِ المعلومة - مؤثرٌ في صحَّة البيع ، وفي كل ما كان غيرَ معلومِ الكيل والوزن عند البائع والمشتري من جميع الأشياءِ الْمَكِيلَةِ ، والموزونَة ، والمعدودة ، والْمَمْسُوحَةِ ، وأن العلمَ بمقادير هذه الأشياء التي تكون من قبل الْحَزْرِ ، والتَّخْمِينِ ، وهو الذي يسمونه «الْجُزَافَ»- يجوز (٢) في أشياءَ ، ويمنع في أشياءَ .

= انظر : الخلاصة ٤٥٧/١ (٣٠٠٦) ، وتهذيب التهذيب ٣٦٩/٤ ، وتقريب التهذيب ٣٥٥/١ ، والكاشف ١٦/٤ .

(١) تقدم .

(٢) فى الأصل : يكون .

[مَا يَجُوزُ بيعهُ جُزَافاً ، وما لا يجوزُ]

وأصل مذهب مالك في ذلك : أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرةُ لا آحاده ، وهو عنده على أصناف : منها ما أصله الكيل ، ويجوز جزافاً ،، وهي المكيلاتُ والموزوناتُ .

ومنها : ما أصله الجزاف ، ويكون مَكِيلاً ، وهي الممسوحات ؛ كالأَرَضِينَ ، والثياب .

ومنها : ما لا يجوز فيها التقديرُ أصلاً بالكيلِ والوزنِ ، بل إنما يجوز فيها الْعَدَدُ فقط ، ولا يجوز بيعُها جُزَافاً ، وهي - كما قلنا - التي المقصود منها آحَادُ أعيانها .

وعند مالك أن التِّبْرَ والفضةَ غيرَ الْمَسْكُوكَيْنِ يجوز بيعهما جزافاً ، ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير ،، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يجوز ، ويكره .

[بَيْعُ الصُّبْرَةَ المجهولَة على الْكَيْلِ]

ويجوز عند مالك أن تُبَاعَ الصبرةُ المَجهولَةُ على الكيل ، أي : كُلُّ كيل منها بكذا ، فما كان فيها من الأكيال وَقَعَ من تلك القيمة بعد كَيْلِهَا ، والعلم بمبلغها .

وقال أبو حنيفة : لا يلزم إلا في كَيْلٍ واحد ، وهو الذي سَمَّيَاهُ ، ويجوز هذا البيع عند مالك في العبيد ، والثياب ، وفي الطعام [(١)] . وَمَنَعَهُ أبو حنيفة في الثياب ، والعبيد، ومنع ذلك غيره في الكيل - فيما أحسب - للجهل بمبلغ الثَّمَنِ ، ويجوز عند مالك أن يَصْدُقَ المشترِي البائعَ في كيْلها [(٢)] إذا لم يكن البيعُ نَسِيئَةً ؛ لأنه يتهمه أن يكون صدقه لِيُنْظِرَهُ بالثمن ، وعند غيره لا يجوز ذلك فيها حتى يكتالها المشتري ؛ لنهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى تَجْرِيَ فيه الصيعان [(٩٨٦)] ،، وأجازه قوم على الإطلاق ، وممن منعه أبو

---

(١) فى الأصل : والطعوم .　　　(٢) فى الأصل : بيعها .

(٩٨٦) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٥٠) كتاب التجارات : باب النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، الحديث (٢٢٢٨) ، والدارقطنى (٣/٨) كتاب البيوع ، الحديث (٢٤) ، والبيهقى (٥/ ٣١٦) كتاب البيوع : باب الرجل يبتاع طعاما كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه ، من حديث ابن أبى ليلى عن أبى الزبير ، عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان ، صاع البائع وصاع المشترى » .

قال البوصيرى فى « الزوائد » (٢/ ١٨٣) : هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، أبو عبد الرحمن الأنصارى . أ.هـ .

وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة :

أخرجه البزار (٢/ ٨٦) ، الحديث (١٢٦٥) ، والبيهقى (٥/ ٣١٦) كتاب البيوع : باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه ، من حديث مسلم بن أبى مسلم ، عن مخلد بن الحسين ، عن هشام ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة قال : « نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى =

حنيفة، والشافعي ، وأحمد ، ، ومن أجازه بإطلاق عطاء بن أبي رباح ، وابن أبي مليكة، ، ولا يجوز عند مالك أن يعلم البائع الكيل ، ويبيع المكيلَ جُزَافاً ممن يَجْهَلُ الكيلَ ولا يجوز عند الشافعي، وأبي حنيفة، ، والْمُزَابَنَةُ المنهِيُّ عنها (٩٨٧) هي عند مالك من هذا

= فيه الصاعان ، فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان » .

وقال البيهقى : (إنه غير قوى) .

وقال الهيثمى فى « المجمع » (١٠١/٤) : رواه البزار ، وفيه مسلم بن أبى مسلم الجرمى ، ولم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله رجال الصحيح أ.هـ .

وكلام الهيثمى فيه نظر ؛ فإن مسلماً ذكره ابن حبان فى « الثقات » وقال : ربما أخطأ .

(٩٨٧) ورد النهى عن المزابنة من حديث أبى هريرة ، وابن عمر ، وابن عباس ، وجابر ، وزيد ابن ثابت ، ورافع بن خديج ، وسهل بن أبى حثمة ، وأبى سعيد الخدرى ، وسعد بن أبى وقاص ، وأنس بن مالك ، ورجل من الصحابة .

حديث أبى هريرة :

أخرجه أحمد (٣٩٢/٢ ، ٤١٩ ، ٤٨٤) ، ومسلم (١١٧٩/٣) كتاب البيوع : باب كراء الأرض ، الحديث (١٠٤/١٥٤٥) ، والترمذى (٥٢٧/٣) كتاب البيوع : باب النهى عن المحاقلة والمزابنة ، الحديث (١٢٢٤) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣٣/٤) كتاب البيوع : باب العرايا ، عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة » .

حديث ابن عمر :

أخرجه أحمد (٥/٢) ، والبخارى (٣٨٤/٤) كتاب البيوع : باب بيع المزابنة ، الحديث (٢١٨٥) ، ومسلم (١١٧١/٣) كتاب البيوع : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، الحديث (٧٢/١٥٤٢) ، وأبو داود (٦٥٨/٣) كتاب البيوع : باب فى المزابنة ، الحديث (٣٣٦١) ، والنسائى (٢٦٦/٧) كتاب البيوع : باب بيع الكرم بالزبيب ، وابن ماجه (٧٦١/٢ ، ٧٦٢) كتاب التجارات : باب المزابنة والمحاقلة ، الحديث (٢٢٦٥) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٣٣/٤) كتاب البيوع: باب العرايا ، عنه : « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة ، والمزابنة : بيع الثمر بالتمر كيلا ، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً » .

وحديث ابن عباس :

أخرجه أحمد (٢٢٤/١) ، والبخارى (٣٨٤/٤) كتاب البيوع : باب بيع المزابنة ، الحديث (٢١٨٧)، والطحاوى فى « شرح معانى الاثار » (٣٣/٤) كتاب البيوع : باب العرايا ، عنه قال : «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة » .

حديث زيد بن ثابت :

أخرجه أحمد (١٩٠/٥) ، والترمذى (٥٩٤/٣) كتاب البيوع : باب ما جاء فى العرايا والرخصة فى ذلك ، الحديث (١٣٠٠) ، كلاهما من حديث ابن إسحاق : حدثنى نافع عن ابن عمر ، عن زيد ابن ثابت ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة » لفظ أحمد .

ثم قال الترمذى : (هكذا رواه محمد بن إسحاق ، ورواه أيوب وعبيد الله بن عمر ، ومالك عن نافع ، عن ابن عمر : « أن النبى ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة » ، وبهذا الإسناد عن ابن عمر عن زيد بن ثابت ، عن النبى ﷺ : « أنه رخص فى العرايا فيما دون خمسة أوسق » ، وهذا أصح =

الباب ، وهي بيعُ مجهولِ الكمية بمجهول الكمية ؛ وذلك أما في الرِّبَوِيَّاتِ ؛ فلموضع التفاضُلِ ، وأما في غير الربويات ؛ فلعدم تحقق القدر .

* * *

[انتهى الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله الباب الرابع من كتاب البيوع]

= من حديث ابن إسحاق) .

حديث رافع بن خديج :

أخرجه ابن ماجه من طريق طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب ، عن رافع بن خديج قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة » .

وأخرجه أحمد (٤/ ١٤٠) ، والبخارى (٥/ ٥٠) كتاب المساقاة : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو نخل ، الحديث (٢٣٨٣) ، ومسلم (٣/ ١١٧٠ - ١١٧١) كتاب البيوع : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، الحديث (٧٠/ ١٥٤٠) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٢٩ - ٣٠) كتاب البيوع : باب العرايا ، من حديث بشر بن يسار ؛ أن رافع بن خديج وسهل بن أبى حثمة حدثاه ؛ « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر ، إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم » .

وأخرجه البخارى (٤/ ٣٨٧) كتاب البيوع : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة، الحديث (٢١٩١) ، ومسلم (٣/ ١١٧٠ - ١١٧١) كتاب البيوع : باب تحريم بيع الرطب بالتمر ، إلا فى العرايا ، الحديث (٦٧/ ١٥٤٠) ، وأبو داود (٣/ ٦٦١) كتاب البيوع : باب فى بيع العرايا ، الحديث (٣٦٦٣) ، والترمذى (٣/ ٥٩٦) كتاب البيوع : باب ما جاء فى العرايا والرخصة فى ذلك ، الحديث (١٣٠٣) ، والنسائى (٧/ ٢٦٨) كتاب البيوع : باب العرايا بالرطب ، من جهة بشير ، فقال: سمعت سهل بن أبى حثمة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر ، ورخص بالعرية أن تباع بخرصها ، يأكلها أهلها رطبا » .

حديث أبى سعيد :

أخرجه أحمد (٣/ ٦ ، ٨ ، ٦٠) ، والدارمى (٢/ ٢٥٢) كتاب البيوع : باب فى المحاقلة والمزابنة ، والبخارى (٤/ ٣٨٤) كتاب البيوع : باب بيع المزابنة ، الحديث (٢١٨٦) ، ومسلم (٣/ ١١٧٩) كتاب البيوع : باب كراء الأرض ، الحديث (١٠٥/ ١٥٤٦) ، والنسائى (٧/ ٣٩) كتاب المزارعة : باب النهى عن كراء الأرض ، وعنه : « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة . والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر على رؤس النخل ، والمحاقلة : كراء الأرض » .

حديث أنس بن مالك :

أخرجه البخارى (٤/ ٤٠٤) كتاب البيوع : باب بيع المخاضرة ، الحديث (٢٢٠٧) ، عنه قال : «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمخاضرة ، والملامسة ، والمنابذة ، والمزابنة » .

حديث رجل من الصحابة أو بعض أصحاب النبى ﷺ :

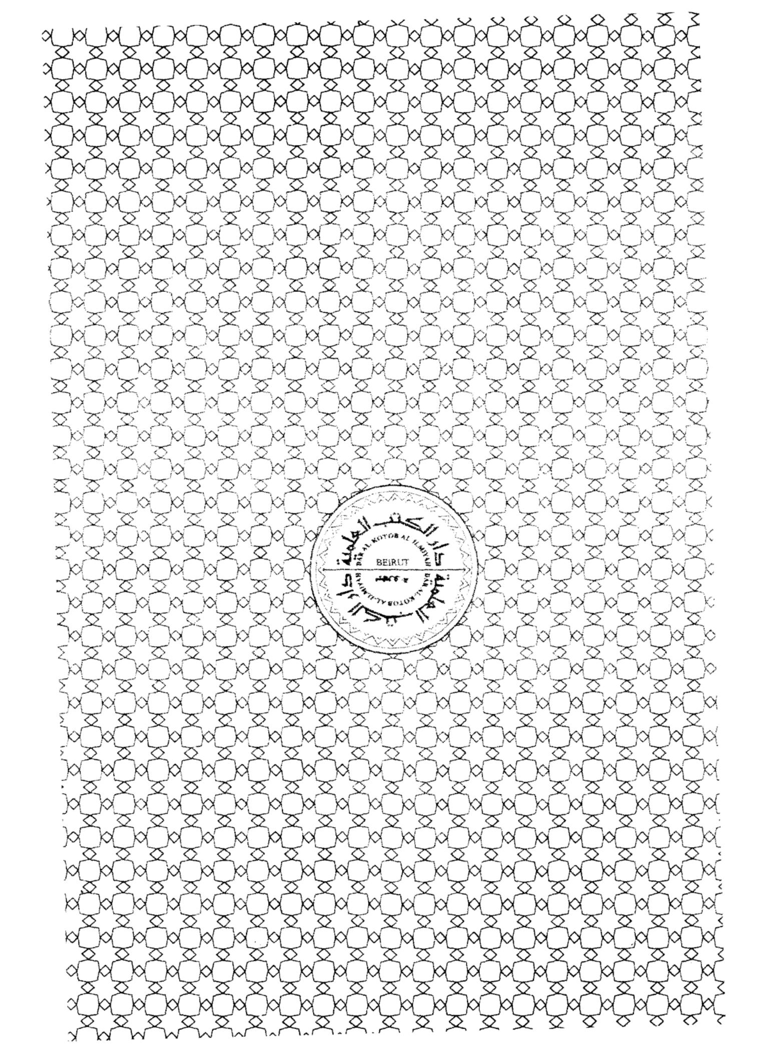
أخرجه أحمد (٥/ ٣٦٤) ، ومسلم (٣/ ١١٧٠) كتاب البيوع : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، الحديث (٦٧/ ١٥٤٠) و (٦٩/ ١٥٤٠) ، والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤/ ٣٠) كتاب البيوع : باب العرايا ، والبعض المذكور هو سهل بن أبى خثمة ، إلا أنه وقع عند مسلم فى رواية له عن بشير عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا : « رخص رسول الله ﷺ فى بيع العرية بخرصها تمراً».

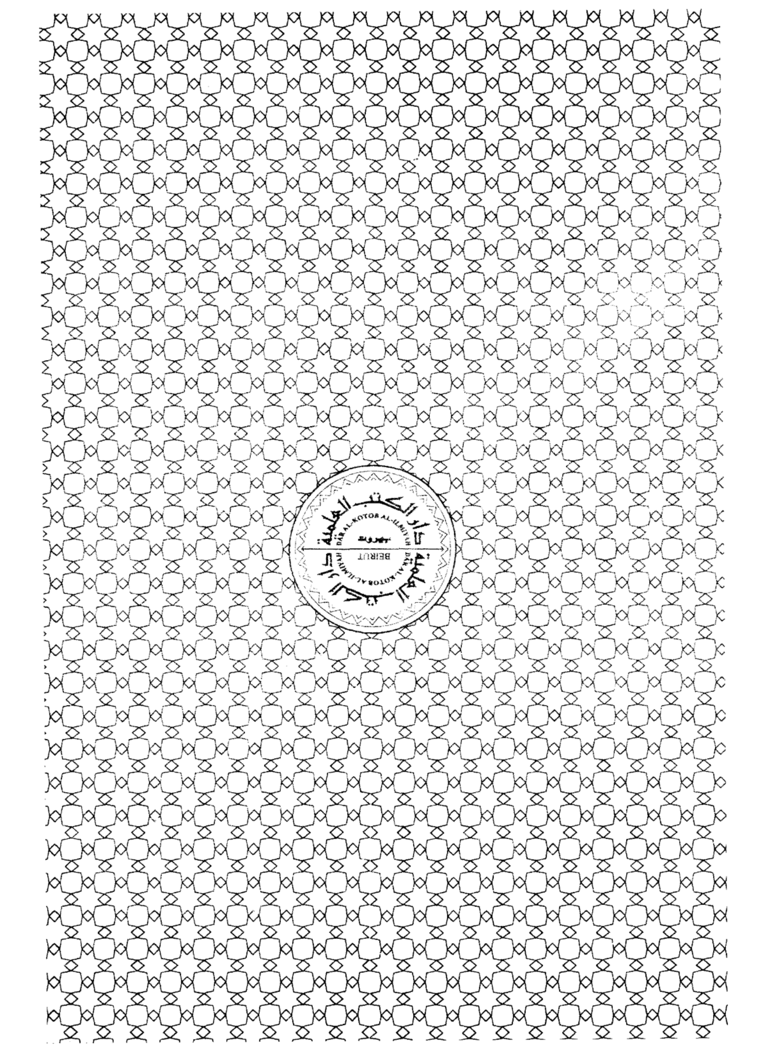
فهرس الجزء الرابع

الصفحة

كتاب النكاح ١٩٣

*


دار الكتب العلمية
DAR AL KOTOB AL ILMIYAH
BEIRUT


دار الكتب العلمية
DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH
بيروت
BEIRUT

